الجزء الرابع

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

بسم الله الرحمن الرحيم

باب دخول مكة

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ ﴾ .

أنه سواء كان دخولها ليلا أو نهاراً . أما دخولها فى النهار : فمستحب بلا نزاع . وأما دخولها فى الليل : فمستحب أيضاً فى أحد الوجهين . ذكره فى الفروع . وهو ظاهر كلامهم . وقد نقل ابن هانى : لا بأس . و إنما كرهه من السراق . والصحيح من المذهب : أنه لا يستحب دخولها فى الليل . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر ماجزم به كثير من الأصحاب . لأنهم إنما استحبوا الدخول نهاراً .

فائدة : يستحب إذا خرج من مكة أن يخرج من الثنية السفلى من كُدَى .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ يَدْخُلُ المسْجِدَ مِنْ بَابِ بَنِى شَيْبَةَ ﴾ .

أنه لا يقول حين دخوله شيئاً . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وقال فى الهداية : يقول عند دخوله « بسم الله ، و بالله ، ومن الله ، و إلى الله . اللهم افتح لنا أبواب فضلك » انتهى . وقال فى الرعاية : يقول « بسم الله . اللهم افتح لى أبواب فضلك » انتهى .

قلت : الذى يظهر : أنه يقول ـ إذا أراد دخول المسجد ـ ماورد فى ذلك من الأحاديث . ولا أظن أحداً من الأصحاب لا يستحب قول ذلك . فإنه مستحب عند إرادة دخول كل مسجد . فالمسجد العتيق بطريق أولى وأحرى . و إنما سكتوا عنه هنا اعتماداً على ماقالوه هناك . و إنما يذكرون هنا ماهو مختص به هذا مايظهر .

قوله ﴿ فَإِذَا رأى البيتَ رَفَعَ يَدَيْهِ وَكَبَّر ﴾ .

ونص عليه . وقوله « وكبر » هذا أحد الوجوه . جزم به الخرقى . وفى الهادى

والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وشرح ابن رزين ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والتسهيل ، والفائق ، والزركشي وغيرهم . وقيل : ويهلل أيضاً . قال في النظم : وكبر ومجد . وجزم به في تجريد العناية . وقال في العمدة : رفع يديه وكبر الله ووحده . ودعا . وقيل : يرفع يديه ويدعو فقط .

ومنه ماقاله المصنف هنا . وهو المذهب . وجزم به في الهـداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والـكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، وإدراك الغاية . وقدمه في الفروع .

وعند الشيخ تقى الدين لايشتغل بدعاء . واقتصر في الروضة على قول « اللهم زد هذا البيت — إلى قول — ممن حجه واعتمره : تعظيما وتشريفاً وتـكريماً ومهابة وبراً » .

قوله ﴿ يَرْفَعُ بِذَلِكَ صَوْتَهُ ﴾ .

جزم به في الهداية ، والفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية وغيرهم . وقال في الفروع : وقيل يجهر به . فظاهره أن المقدم عدم الجهر بذلك . ولم أر أحداً قدمه . لـكن المصنف في المغنى — وتبعه الشارح — قالا قال بعض أصحابنا : يرفع بذلك صوته . فالظاهر : أنه تابعهما ، وأن المسألة مسكوت عنها عند بعضهم . وبعضهم قال: يجهر . فتكون المسألة قولا واحداً

قوله ﴿ ثُمَّ يَبْتَدِئُ بِطَوَافِ الْعُمْرَةِ إِنْ كَانَ مُعْتَمِرًا ، أَوْ بِطَوَافِ الْقُدُومِ إِنْ كَانَ مُفْرِداً أَوْ قَارِناً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . أعنى أنه لايبتدىء بشىء أول من الطواف مالم تقم الصلاة . وقطع به كثير من الأصحاب . منهم صاحب المحرر ، والوجيز والمصنف وغيرهم ، يفعل ذلك بعد تحية المسجد . قال في التلخيص وغيره : والطواف تحية الـكعبة .

فائدة : يسمى طواف القارن والمفرد طواف القدوم ، وطواف الورود .

قوله ﴿ ثُمَّ يَضْطَبِعُ بِرِدائِه ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الاطباع يكون فى جميع الأسبوع . وفى الترغيب رواية : يكون الاطباع فى رمله فقط وقاله الأثرم . وأطلقهما الزركشى . ولم يذكر ابن الزاغونى فى منسكه الاطباع إلا فى طواف الزيارة ، ويقال فى طواف الوداع .

قوله ﴿ ثم يَبْتَدِئ منَ الحجَرِ الأسْوَدِ فيُحَاذِيه بجَميعِ بَدَنِه ﴾ .

إذا حاذى الحجر الأسود بجميع بدنه أجزأ قولا واحداً . وإن حاذى بعض الحجر بكل بدنه أجزأ أيضاً . قولا واحداً . لـكن قال فى أسباب الهداية : وليمر بكل بدنه . وإن حاذى الحجر أو بعضه ببعض بدنه ، فالصحيح من المذهب : أنه لايجزىء ذلك الشوط . صححه فى النظم ، وتصحيح المحرر . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

وقيل : يجزيه . اختاره جماعة من الأصحاب ، منهم الشيخ تقى الدين . وصححه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والتلخيص ، والرعاية الـكبرى ، والفائق .

قوله ﴿ ثُمَّ يَسْتَلِمُهُ وَيُقَبِّلُه . وَإن شقَّ اسْتَلَمه وَقَبَّلَ يَدَه . وإن شقَّ أشَارَ إليه ﴾ .

خيره المصنف بين الاستلام مع التقبيل ، وبين الاستلام مع تقبيل يده ، وبين الإشارة إليه . وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والـكافى ، والمغنى ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والفائق ، والشرح ، وغيرهم مامعناه : إنه يستلمه ويقبله . فإن شق استلمه وقبل يده . فإن شق الاستلام أشار إليه . فجعلوا ذلك مرتباً .

وقال فى الفروع : ثم استلمه بيده اليمنى . نقل الأثرم : ويسجد عليه . وإن

شاء قبل يده . نقله الأثرم . ونقل ابن منصور : لا بأس . وقال القاضي : فظاهره لا يستحب . وقال في الروضة : هل يقبل يده ؟ فيه خلاف بين أصحابنا ، و إلا استلمه بشيء وقبله .

وفي الروضة في تقبيله : الخلاف في اليد . و يقبله و إلا أشار إليه بيده أو بشيء في الأصح . انتهى .

يعني لا يقبل المشار به . وقال في الرعاية الكبرى : يستلمه و يقبله .

وقيل : بل يستلمه و يقبل يده ، كما لو عسر تقبيله . نص عليه .

و إن لمسه بشيء في يده فقبله . فإن عسر لمسه أشار إليه بيده . وقام نحوه .

وقيل : و يقبلها إذن انتهى .

فظاهر كلام المصنف لا أعلم له متابعاً . ولعله أراد جواز هذه الصفات ، لا الاستحباب .

فائدتان

إحداهما : يستحب استقبال الحجر بوجهه . على الصحيح من المذهب .

قال الشيخ تقي الدين : هو السنة . وهو ظاهر الخرقي . وهو ظاهر ماقطع به في المغني ، والشرح . فإنهما قالا : فإن لم يمكنه استلامه وتقبيله قام بحذائه ، واستقبله بوجهه ، وكبر وهلل . لكن هذا مخصوص بصورة . وكذا قطع به الزركشي

وقيل : لا يستحب . أطلقهما في التلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

وقيل : يجب . قال القاضي في الخلاف : لا يجوز أن يبتدئه غير مستقبل له ، كما في الطواف محدثاً . وأطلقهن في الرعاية الكبرى .

الثانية : الاستلام هو مسح الحجر باليد أو بالقبلة ، من السلام . وهو التحية وقيل : من السِّلام وهي الحجارة ، واحدها سَلِمة ـ يعني بفتح السين و بكسر اللام ـ وقيل : من المسالمة . كأنه فعل ما يفعله المسالم .

وقيل : الاستلام أن يحيي نفسه عند الحجر بالسلامة .

وقيل : هو مهموز الأصل . مأخوذ من الملاءمة . وهي الموافقة . وقيل : من اللأمة وهي السلاح . كأنه حصن نفسه بمس الحجر . والله أعلم .

قوله ﴿ وَيقول « بِسْمِ اللهِ . وَاللهُ أكبر اللهم إيماناً بكَ . وَتَصْديقاً بكتابك ، ووَفاء بعَهْدِكَ ، واتباعا لسُنَّة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم » كلما استلمه ﴾ .

هكذا قاله جماعة من الأصحاب . ولم يذكره آخرون . وزاد جماعة على الأول « الله أكبر ، الله أكبر . ولا إله إلا الله . والله أكبر . ولله الحمد » .

فائدة : قوله ﴿ ويَجْعَلُ البَيْتَ عَنْ يسَارِهِ ﴾ .

وذلك ليقرب جانبه الأيسر إليه . والذى يظهر : أن ذلك لميل قلبه إلى الجانب الأيسر .

قال الشيخ تقى الدين : الحركة الدورية يعتمد فيها اليمنى على اليسرى . فلما كان الإكرام فى ذلك للخارج جعل لليمنى .

قوله ﴿ فإذَا جَاءَ على الرُّكْنِ اليَمَانِيِّ اسْتَلَمَهُ ، وَقَبَّلَ يَدَهُ ﴾

جزم المصنف : أنه يقبل يده مع الإستلام من غير تقبيل الركن . وهو أحد الأقوال . وجزم به فى النظم . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يستلمه من غير تقبيل . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : وعلى هذا الأصحاب : القاضى ، والشيخان ، وجماعة . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

وقال الخرقى ، وابن أبى موسى فى الإرشاد : ويقبل الركن اليمانى . وقال فى المذهب : وفى تقبيل الركن اليمانى وجهان .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ يَرْمُلُ فى الثَّلاثةِ الأولَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ولم يذكره ابن الزاغونى إلا فى طواف الزيارة . ونفاه فى طواف الوداع .

فعلى المذهب : لو لم يرمل فيهن ، أو فى بعضهن ، لم يقضه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لو ترك الرَّمل ، والاضطباع فى هذا الطواف . أو لم يَسْعَ فى طواف القدوم : أتى بهما فى طواف الزيارة أو غيره . وظاهر كلام الخرقى : أنه يقضيه إذا تركه عامداً .

قال الزركشى : قد يحمل على استحباب الإعادة .

الثانية : لو طاف راكباً . لم يرمل . على الصحيح من المذهب . صححه المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفائق ، والزركشى ، وغيرهما .

وقال القاضى : يَخُبُّ به مركوبه . وجزم به فى المذهب .

قوله ﴿ وَهُوَ إسْرَاعُ الْمَشْيِ مَعَ تَقَارُبِ الْخُطَى ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو كان قرب البيت زحام . فظن أنه إذا وقف لم يؤذ أحداً ويمكن الرمل : وقف ليجمع بين الرَّمل والدنو من البيت . وإن لم يظن ذلك ، وظن أنه إذا كان فى حاشية الناس تمكن من الرمل ، فعل . وكان أولى من الدنو . وإن كان لا يتمكن من الرمل أيضاً . أو يختلط بالنساء : فالدنو من البيت أولى . والتأخير للرمل ، والدنو من البيت حتى يقدر عليه : أولى من عدم الرمل والبعد من البيت . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى الفصول : لا ينتظر الرمل كما لا يترك الصف الأول لتعذر التجافى فى الصلاة .

قال فى التلخيص : والإتيان به فى الزحام مع القرب ـ وإن تعذر الرمل ـ أولى من الانتظار ، كالتجافى فى الصلاة لا يترك فضيلة الصف الأول لتعذره .

وقال فى الفصول أيضاً ـ فى فصول اللباس من صلاة الخوف ـ العَدْوُ فى المسجد على مثل هذا الوجه مكروه جداً . قال فى الفروع : كذا قال . ويتوجه ترك الأولى .

قوله ﴿ وَكُلَّمَا حَاذَى الْحَجَرَ وَالرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ : اسْتَلَمَهُمَا ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِمَا ﴾ .

يعنى استلمهما إن تيسر ، وإلا أشار إليهما . كُلَّمَا حاذى الحجر استلمه . بلا نزاع إن تيسر له . وإلا أشار إليه . وَكُلَّمَا حاذى الركن اليمانى استلمه أيضاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقال فى الرعايتين ، والحاويين : يستلمهما كل مرة . وقيل : اليمانى فقط . قلت : وهذا القول ضعيف جداً .

وقيل : يقبل يده أيضاً . كما قاله المصنف هنا فى أول طوافه .

وقال الخرقى ، وابن أبى موسى : يقبل الركن اليمانى . كما تقدم عنهما .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن عَسُرَ قَبَّلَ يده . فإن عسر لمسُه أشار إليه . وقال : إن شاء أشار إليهما .

قال فى المستوعب ، وغيره : وكلما حاذاهما فعل فيهما من الاستلام والتقبيل على ما ذكرناه أولا .

قوله ﴿ وَيَقُولُ كُلَّمَا حَاذَى الْحَجَرَ : اللهُ أَكْبَرُ . وَلاَ إِلٰهَ إِلاَّ اللهُ ﴾

هكذا قال جماعة من الأصحاب . منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : يكبر فقط . وهو المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

ونقل الأثرم : يكبر و يهلل ، و يرفع يديه . وقال يقول « الله أكبر . ولا حول ولا قوة إلا بالله » .

قال فى المستوعب ، والتلخيص ، وغيرهما : يقول عند الحجر ما تقدم ذكره فى ابتداء أول الطواف . وهو قول « بسم الله ، والله أكبر ، إيماناً بك — إلى آخره » .

تنبيه : ظاهر قوله « و يقول كلما حاذى الحجر » أنه يقول ذلك فى كل طوفة . إلى فراغ الأسبوع . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يقول ذلك فى أشواط الرمَل فقط . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ ويقول بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ : رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً . وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً . وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴾ .

وهو المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المحرر : يقول ذلك بين الركنين آخر طوفة . وتبعه على ذلك فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمنور .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص وغيرهم : يقول بعد الذكر ، عند محاذاة الحجَر فى بقية الرمل « اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وسعياً مشكوراً ، وذنباً مغفوراً » و يقول فى الأربعة « رب اغفر وارحم ، واعف وتجاوز عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم . اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة ، وفى الآخرة حسنة . وقنا عذاب النار » فلم يخصها بالدعاء بين الركنين

قوله ﴿ وَفِي سَائِرِ الطَّوَافِ « اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا ، وَسَعْياً مَشْكُورًا ، وَذَنْباً مَغْفُورًا . رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ ، وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعْلَمْ ، وَأَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ » ﴾ .

وجزم به فى الوجيز . وقال فى المحرر : يقول فى بقية الرمل « اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وسَعْياً مَشْكُورًا ، وذنباً مغفوراً » وفى الأربعة « رب اغفر وارحم ، وتجاوز عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم » وقاله فى الرعايتين ، والحاويين . والفائق .

وقال فى الفروع : ويكثر فى بقية رمَله من الذكر والدعاء . ومنه « رب اغفر وارحم ، واهدِ للطريق الأقوم » وتقدم ما قاله فى الهداية وغيرها فى بقية الرمل ، وفى الأربعة الأشواط الباقية .

وقال فى المستوعب ، وغيره : يستحب أن يرفع يديه فى الدعاء ، وأن يقف فى كل شوط عند الملتزم ، والميزاب ، وعند كل ركن ، ويدعو . وذكر أدعية تخُصُّ كل مكان من ذلك . فليراجعه من أراده .

فائدة : تجوز القراءة للطائف . نص عليه . وتستحب أيضاً ، وقاله الآجرى وقدمه فى الفروع . ونقل أبو داود : أيهما أحب إليك ؟ قال : كل .

وعنه : تكره القراءة . قال فى الترغيب : لتغليط المصلين .

وقال الشيخ تقى الدين : ليس له القراءة إذا غلط المصلين .

وأطلقهما فى المستوعب . وقال أيضاً : تستحب القراءة فيه ، لا الجهر بها .

وقال القاضى وغيره : ولأنه صلاة ، وفيها قراءة ودعاء . فيجب كونها مثلها .

وقال الشيخ تقى الدين : جنس القراءة أفضل من الطواف .

قوله ﴿ وَلَيْسَ فِي هٰذَا الطَّوَافِ رَمَلٌ وَلاَ اضطباع ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم المصنف ، والمجد ، والشارح وغيرهم . وجزم به كثير منهم .

وقيل : من ترك الرمل والاضطباع فى هذا الطواف أتى بهما فى طواف الزيارة ، أو فى غيره .

قال القاضى ، وصاحب التلخيص : لو ترك الرمل فى القدوم أتى به فى الزيارة . ولو رمل فى القدوم ، ولم يَسْعَ عقبه : إذا طاف للزيارة رمل .

ولم يذكر ابن الزغونى فى منسكه الرمل والاضطباع إلا فى طواف الزيارة . ونفاهما فى طواف الوداع .

فائدة : لا يسن الرمل والاضطباع للحامل المعذور . على الصحيح . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقال الآجرى : يرمل بالمحمول . انتهى .

[ولا يسن الرمل إذا طاف أو سعى راكباً على الصحيح من المذهب . نص عليه . واختاره المصنف وغيره . واختاره القاضى . قال الزركشى ــ أظنه فى المجرد ، أو غيره ــ يجب فيه]

قوله ﴿ وَمَنْ طَافَ رَاكِباً أو مَحْمُولاً : أَجْزَأَ عَنْهُ ﴾ .

قدم المصنف هنا : أن الطواف يجزىء من الراكب مطلقا .

وتحرير ذلك : أنه لايخلو ، إما أن يكون ركب لعذر أو لا . فإن كان ركب لعذر : أجزأ طوافه . قولا واحداً . وإن كان لغير عذر : فقدم المصنف الإجزاء . وهو إحدى الروايات . اختارها أبو بكر ، وابن حامد ، والمصنف ، والمجد [وغيرهم . وقدمه . وجزم به فى المنور . وهو ظاهر كلام القاضى . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والمحرر] والتلخيص .

والرواية الثانية : لايجزئه . وهو المذهب . نقله الجماعة عن أحمد . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وناظم المفردات .

قال الزركشى : هى أشهر الروايات ، واختيار القاضى أخيراً ، والشريف

أبي جعفر . وهو من مفردات المذهب . وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وعنه : تجزىء ، وعليه دم . قال الزركشي : حكاها أبو محمد . ولم أرها لغيره . بل قد أنكر ذلك أحمد في رواية محمد بن منصور الطوسي في الرد على أبي حنيفة . قال « طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعيره » وقال هو : إذا حُمل فعليه دم . انتهى .

قلت : ولا يلزم من إنكاره ورده : أن لا يكون نقل عنه ، والمجتهد هذه صفته . والناقل مقدم على النافي . وأطلقهن في المغني ، والشرح .

وقال الإمام أحمد : إنما طاف ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ على بعيره ليراه الناس .

قال جماعة من الأصحاب : فيجيء من هذا : لا بأس به من الإمام الأعظم ليراه الجهال .

فائدة : السعي راكباً كالطواف راكبا . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وذكره الخرقي ، والقاضي ، وصاحب التلخيص ، والمجد ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والزركشي [وقطع المصنف ـ وتبعه الشارح ـ بالجواز لعذر ولغير عذر]

وأما إذا طيف به محمولا . فقدم المصنف : أنه يصح مطلقا .

وتحريره : إن كان لعذر أجزأ . قولا واحداً بشرطه . وإن كان لغير عذر : فالذي قدمه المصنف إحدى الروايتين . قال ابن منجا : هذا المذهب . وجزم به في المنور . وقدمه في المحرر . وهو ظاهر ماقدمه في التلخيص .

والرواية الثانية : لايجزئه . وهو المذهب .

ولما قدم في الفروع عدم الإجزاء في الطواف راكباً لغير عذر ، وحكى الخلاف قال : وكذا المحمول . قدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وناظم المفردات وهو منها . واختاره القاضي أخيراً ، والشريف أبو جعفر . كالطواف راكبا .

فائدة : إذا طيف به محمولا : لم يخل عن أحوال .

أحدها : أن ينويا جميعاً عن المحمول . فتختص الصحة به .

الثانى : أن ينويا جميعاً عن الحامل . فيصح له فقط بلا ريب .

الثالث : نوى المحمول عن نفسه ، ولم ينو الحامل شيئاً . فيصح عن المحمول . على الصحيح من المذهب . وقطع به المصنف ، والشارح ، والزركشى ، وغيرهم . وقيل : لابد من نية الحامل . حكاه فى الرعاية .

الرابع : عكسها . نوى الحامل عن نفسه ، ولم ينو المحمول شيئاً . فيصح عن الحامل .

الخامس : لم ينويا شيئاً . فلايصح لواحد منهما .

السادس : نوى كل واحد منهما عن صاحبه : لم يصح لواحد منهما . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .

السابع : أن يقصد كل واحد منهما عن نفسه . فيقع الطواف عن المحمول . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والفائق ، والزركشى ، والفروع . وقال : وصحة أخذ الحامل الأجرة تدل على أنه قصده به . لأنه لايصح أخذها عما يفعله عن نفسه . ذكره القاضى وغيره . انتهى .

وقال فى المغنى ، والشرح : ووقوعه عن المحمول أولى . وهو ظاهر ماقطع به فى الحاويين ، والرعاية الصغرى . فإنهما قالا : ولا يجزىء من حمله مطلقا .

وقيل : يقع عنهما . وهو احتمال لابن الزاغونى . قال المصنف : وهو قول حسن . وهو مذهب أبى حنيفة .

وقيل : يقع عنهما لعذر . حكاه فى الرعاية .

وقيل : يقع عن حامله .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك . لأنه هو الطائف . وقد نواه لنفسه .

وقال أبو حفص العكبرى : لا يجزء عن واحد منهما .

قوله ﴿ وَإِنْ طَافَ مُنَـكِّسًا ، أَوْ عَلَى جِدَارِ الحِجْرِ ، أَوْ شَاذِرْوَانِ الـكَعْبَـةِ . أَوْ تَرَكَ شَيْئًا مِنَ الطَّوَافِ ، وَإِنْ قَلَّ ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ : لَمْ يُجْزِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أنه إذا طاف على شاذروان الـكعبة لا يجزيه . وقطعوا به . وعند الشيخ تقى الدين : أنه ليس من الـكعبة . بل جُعل عماداً للبيت .

فعلى الأول : لو مَسَّ الجدار بيده فى موازاة الشاذروان : صح . لأن معظمه خارج عن البيت . قاله فى الرعاية الـكبرى ، والزركشى ، وغيرهما .

قلت : ويحتمل عدم الصحة .

فوائد

الأولى : لو طاف فى المسجد من وراء حائل ، كالقبة وغيرها : أجزأه ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحـاب . وقدمه فى الفروع وغيره . لأنه فى المسجد .

وقيل : لا يجزئه . وجزم به فى المستوعب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

الثانية : لو طاف حول المسجد : لم يجزئه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . قال فى الفصول : إن طاف حول المسجد : احتمل أن لا يجزئه . واقتصر عليه .

الثالثة : إذا طاف على سطح المسجد . فقـال فى الفروع : يتوجه الإجزاء كصلاته إليها .

الرابعة : لو قصد بطوافه غرضاً . وقصد معه طوافا بنية حقيقية لا حكمية .

قال فى الفروع : توجه الإجزاء فى قياس قولهم . و يتوجه احتمال كعاطس قصد بحمده قراءة . وفى الإجزاء عن فرض القراءة وجهان .

وتقدم ذلك فى صفة الصلاة .

وقال فى الانتصار — فى الضرورة — : أفعال الحج لا تتبع إحرامه ، فتتراخى عنه . و ينفرد بمكان وزمن ونية . فلو مر بعرفة ، أو عدا حول البيت بنية طلب غريم أو صيد : لم يجزه . وصححه فى الخلاف وغيره فى الوقوف فقط . لأنه لا يفتقر إلى نية .

قوله ﴿ وَإِنْ طَافَ مُحْدِثًا ، أَوْ عُرْيَانًا ، لَمْ يُجْزِهِ ﴾ .

إذا طاف محدثاً ، فالصحيح من المذهب : وعليه الأصحاب — أنه لا يجزيه .

قال القاضى وغيره : هو كالصلاة فى جميع الأحكام . إلا فى إباحة النطق . وعنه يُجزيه ويَجْبُره بدم .

قال فى الفروع : وعنه يجبره بدم ، إن لم يكن بمكة . ولعله مراد المصنف .

وعنه يصح من ناسٍ ومعذور فقط . وعنه يصح منهما فقط ، مع جُبْرانه بدم .

وعنه يصح من الحائض تجبره بدم . وهو ظاهر كلام القاضى .

واختار الشيخ تقى الدين الصحة منها ومن كل معذور . وأنه لا دم على واحد منهما . وقال : هل الطهارة واجبة أو سنة لها ؟ فيه قولان فى مذهب أحمد وغيره . ونقل أبو طالب : والتطوع أيسر . وتقدم التنبيه على ذلك فى آخر نواقض الوضوء وأوائل باب الحيض .

فوائد

إحداها : يلزم الناس انتظار الحائض — لأجل الحيض فقط — حتى تطوف إن أمكن . على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع . وجزم به ابن شهاب . وقيل : لا يلزم .

الثانية : لو طاف فيما لايجوز له لبسه : صح . ولزمته الفدية . ذكره الآجرى . واقتصر عليه فى الفروع .

الثالثة : النجس والعريان كالمحدث فيما تقدم من أحكامه .

قوله ﴿ وإنْ أحْدَثَ فى بَعْضِ طوافِه ، أوقَطَعه بفصْلٍ طويل ابتَدَأه ﴾

هذا المذهب بلا ريب . لأن الموالاة شرط .

واعلم أن حكم الطائف إذا أحدث فى أثناء طوافه حكم المصلى إذا أحدث فى صلاته . خلافاً ومذهباً . على ماتقدم . ذكره ابن عقيل وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

ويبطله الفصل الطويل على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وعنه لاتشترط الموالاة مع العذر . ذكرها المصنف وغيره .

قال المصنف هنا : ويتخرج أن الموالاة سنة . وهو لأبى الخطاب . وذكره فى التلخيص وجهاً . وهو رواية فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وأما إذا كان يسيراً ، أو أقيمت الصلاة ، أو حضرت جنازة . فإنه معفو عنه . يصلى ويبنى . كما قال المصنف . ولكن يكون ابتداء بنائه من عند الحجَر ، ولو كان القطع فى أثناء الشوط . نص عليه . وصرح به المصنف وغيره .

فائدة : لو شك فى عدد الأشواط فى نفس الطواف . فالصحيح من المذهب : أنه لا يأخذ إلا باليقين . نص عليه . وقدمه فى الفروع وغيره . وذكر أبو بكر وغيره : ويأخذ أيضاً بغلبة ظنه . انتهى . وهو رواية عن أحمد .

وقول أبى بكر هنا : مخالف لما قاله فيما إذا شك فى عدد الركعات : أنه يأخذ باليقين . ويأخذ بقول عدلين ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : لا . وذكر المصنف والشارح : ويأخذ أيضاً بقول عدل . وقطعا به

قوله ﴿ ثم يُصَلِّي رَكْعَتَين . والأفْضَلُ : أن يَـكونا خَلْفَ المقامِ ﴾ .

هاتان الركعتان سنة . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه أنهما واجبتان . قال فى الفروع : وهو أظهر .

فائدة : لو صلى المكتوبة بعد الطواف : أجزأ عنهما . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعنه يصليهما أيضاً . اختاره أبو بكر وغيره .

فائدة أخرى : لا يشرع تقبيل المقام ولا مسحه . قال فى الفروع : إجماعا . قال فى رواية ابن منصور : لا يمسه . ونقل الفضل : يكره مسه وتقبيله . وفى منسك ابن الزاغونى: فإذا بلغ مقام إبراهيم فليمس الصخرة بيده وليمكن منها كفه و يدعو[١]

قوله ﴿ ثم يَعُودُ إلى الرُّكْنِ فيَسْتَلِمُه ﴾ .

هذا المذهب . وعليه معظم الأصحاب . وفى كتاب أسباب الهداية لابن الجوزى: يأتى الملتزم قبل صلاة الركعتين .

فوائد

الأولى : يجوز جمع أسابيع . ثم يصلى لكل أسبوع منها ركعتين . نص عليه . وهو من المفردات . وعنه يكره قطع الأسابيع على شفع ، كأسبوعين وأربعة ونحوها . قال فى الفروع : فيكره الجمع إذن . ذكره فى الخلاف ، والموجز . ولم يذكره جماعة .

الثانية : يجوز له تأخير سعيه عن طوافه بطواف وغيره . نص عليه .

الثالثة : إذا فرغ المتمتع ، ثم علم أنه كان على غير طهارة فى أحد الطوافين وجهله : لزمه الأشد . وهو كونه فى طواف العمرة . فلم تصح . ولم يَحِلَّ منها .

(١) وهذا مخالف لهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وهو بدعة منكرة.

فيلزمه دم للحلق . ويكون قد أدخل الحج على العمرة . فيصير قارناً . ويجزئه الطواف للحج عن النسكين .

ولو قدرناه من الحج : لزمه إعادة الطواف . ويلزمه إعادة السعى على التقديرين . لأنه وُجِد بعد طواف غير معتد به .

وإن كان وطىء بعد حِلِّه من العمرة : حكمنا بأنه أدخل حجا على عمرة فاسدة . فلا يصح . ويلغو مافعله من أفعال الحج . ويتحلل بالطواف الذى قصده للحج من عمرته الفاسدة . وعليه دم للحلق . ودم للوطء فى عمرته . ولايحصل له حج وعمرة .

ولو قدرناه من الحج لم يلزمه أكثر من إعادة أكثر الطواف والسعى . ويحصل له الحج والعمرة .

الرابعة : يشترط لصحة الطواف عشرة أشياء . ذكرها المصنف متفرقة إلا ، الخروج عن المسجد : النية . وستر العورة . وطهارة الحدث والخبث . وتكميل السّبْع . وجعل البيت عن يساره . وأن لايمشى على شيء منه . وأن لا يخرج عن المسجد . وأن يوالى بينه . وأن يبتدىء بالحجر الأسود فيحاذيه . وفى بعض ذلك خلاف . تقدم ذكره .

وسننه : استلام الركن ، وتقبيله . أو مايقوم مقامه من الإشارة . واستلام الركن اليمانى . والاضطباع . والرمل . والمشى فى مواضعه . والدعاء . والذكر . وركعتا الطواف . والطواف ماشياً ، والدنو من البيت . وفى بعض ذلك خلاف ذكرناه . ذكر ذلك المصنف والشارح وغيرهما .

قوله ﴿ ثُمَّ يَخْرُجُ إلى الصَّفاَ مِنْ بابه . ويسعى سَعْيًا ، يَبْدأُ بالصَّفا . فيَرْقَى عليه ، حتى يَرَى البيت . فيَسْتَقْبِلُه ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ يُكَبِّرُ ثلاثاً . ويقول : لا إله إلا الله ـ إلى قوله ـ ولَوْ كَرِهِ الكافرون ﴾ .

يعنى يقول ذلك إذا رقى على الصفا واستقبل القبلة . وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم من الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى وغيرهم : يكرر ذلك ثلاثا .

وقال فى الفروع : يقول ذلك ثلاثا ، إلى قوله « هزم الأحزاب وحده » ولم يذكر مابعده .

قوله ﴿ ثُمَّ يُلَبِّى ﴾ .

يعنى : بعد هذا الدعاء . وهكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين .

وقال فى المستوعب : ويلبى عقيب كل مرة . ولم يذكر التلبية فى التلخيص والمحرر ، والفروع ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

قوله ﴿ وَيَدْعُو ﴾ .

اقتصر جماعة من الأصحاب . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم . وقال جماعة : ويرفع يديه ولم يذكر المحرر ، وجماعة : الدعاء .

قوله ﴿ ثُمَّ يَنْزِلُ مِنَ الصَّفَا ، وَيَمْشِى حَتَّى يَأْتِى الْعَلَمَ ﴾ .

هكذا قال جماعة من الأصحاب « يمشى حتى يأتى العلم » منهم الخرقى ، وصاحب المحرر ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، والمنور ، وتجريد العناية .

وقال جماعة : يمشى إلى أن يبقى بينه وبين العلم نحو ستة أذرع . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والتلخيص ، والـكافى والشرح . [وهو ظاهر ما قدمه فى الرعاية الـكبرى] .
قال فى الفروع : وهو أظهر .

قوله ﴿ فَيَسْعَى سَعْيًا شَدِيداً إِلَى الْعَلَمِ ﴾ .

هكذا قال جماهير الأصحاب . أعنى قالوا « يسعى سعياً شديداً » وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والـكافى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

قال الزركشى : وعليه الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال فى الفروع : وهو أظهر . وقال جماعة : يرمل . وهو ظاهر كلام الخرقى وتقدم : هل يفعل ذلك إن كان راكباً عند الرمل فى الطواف ؟

فائدة : لايجزىء السعى قبل الطواف . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه فى الفروع وغيرهم من الأصحاب .

وعنه يجزىء مطلقاً من غير دم . ذكرها فى المذهب .

وعنه يجزىء مطلقاً مع دم . ذكرها القاضى .

وعنه : يجزىء مع السهو والجهل .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْعَى طَاهِرًا مُسْتَتِرًا مُتَوَالِيًا ﴾ .

أما السترة ، والطهارة : فسنة . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى عن الطهارتين : هو المذهب المشهور المنصوص . المختار للأصحاب . وقال عن السترة : الأكثرون قطعوا بذلك من غير خلاف .

وقيل : هما فى السعى كالطواف . على ماتقدم .

وأما الموالاة : فقدم المصنف هنا : أنها سنة . وهو إحدى الروايات . وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الآدمى . وقدمه فى النظم . وصححه المصنف ، والشارح ،

وتجريد العنـاية . واختاره أبو الخطاب . قاله الزركشي . وهو تخريج في الهداية وغيرها .

وعنه : أنها شرط كالطواف . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال في الفروع : عليها الأكثر .

قلت : منهم القاضي .

وصححه في الخلاصة ، والتلخيص ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . وجزم به في المنور . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والفروع ، والمحرر ، والرعايتين ؛ والحاويين . وهو ظاهر كلام الخرقي .

وعنه : لا يشترط مع العذر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن النية ليست شرطاً في السعي . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . قاله في الفروع .

قلت : وفيه نظر وضعف . وقيل : هي شرط فيه .

قلت : وهو الصواب . لأنه عبـادة . وجزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والفائق . ولا أظن أحداً من الأصحـاب يقول غير ذلك . ولا وجه لعدم اشتراطها .

وزاد في المحرر ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس : وأن لا يقدم السعي على أشهر الحج .

وصرح أبو الخطاب بخلاف ذلك . وقال : لا أعرف منعه عن أحمد .

وذكر ولد الشيرازي : أن سيعه مغمى عليه ، أو سكران : كوقوفهما . قال في الفروع : ويتوجه عدم الصحة قولا واحداً .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مُعْتَمِراً قَصَّرَ مِنْ شَعْرِهِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب : أن الأفضل

أن يقصر من شعره فى العمرة ، ليحلق فى الحج . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال فى المستوعب ، والترغيب ، والتلخيص : والحلق فى الحج والعمرة أفضل من التقصير .

وقال فى المحرر : حلق أو قصر ، وحَلَّ منهما .

قوله ﴿ إلَّا أَنْ يَـكُونَ الْمُتَمَتِّعُ قَدْ ساقَ هَدْيًا . فَلَا يَحِلُّ حَتَّى يَحُجَّ ﴾

هذا المذهب بلا ريب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يحل . كمن لم يَهْدِ . وهو مقتضى مانقله يوسف بن موسى . قاله القاضى .

وقال فى الـكافى ، والفائق ، وغيرهما : وعنه له التقصير من شعر رأسه خاصة ، دون أظفاره وشار به . انتهى .

وعنه : إن قدم قبل العَشْرِ : نحر الهدى وحَلَّ . ونقل يوسف بن أبى موسى : ينحر و يحل ، وعليه هدى آخر . وقال مالك : ينحر هديه عند المروة .

قال المصنف : و يحتمله كلام الخرقى . وتقدم ذلك بعينه فى باب الإحرام عند قوله « ولو ساق المتمتع هدياً لم يكن له أن يحل » .

فعلى المذهب : يحرم بالحج إذا طاف وسعى لعمرته قبل تحلله بالحلق . فإذا ذبحه يوم النحر حَلَّ منهما معاً . نص عليه . وتقدم هذا أيضاً هناك .

تنبيهان

أحدهما : محل ماتقدم فى المتمتع . أما المعتمر غير المتمتع : فإنه يحل . ولو كان معه هدى .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا لم يسق الهدى يحل ، سواء كان مُلَبِّدًا رأسه أولا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحـاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا يحل من لَبَّدَ رأسه حتى يحج . جزم به فى الـكافى . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا : قَطَعَ التَّلْبِيَةَ إِذَا وَصَلَ الْبَيْتَ ﴾ .

وكذا قال الخرقي ، وصاحب المستوعب وغيرهم .

وعنه : يقطعها برؤية البيت .

والصحيح من المذهب : أنه يقطعها إذا استلم الحجر ، وشرع فى الطواف . وعليه أكثر الأصحـاب . ونص عليه فى رواية الميمونى ، وحنبل ، والأثرم ، وأبى داود ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وحمل الأول على ظاهره . والثانى عليه . وحمل المصنف كلام الخرقى على المنصوص . وحمله المجد على ظاهره .

قال الزركشي : يجوز حمله على ظاهره . وجوز القاضى فى التعليق الاحتمالين .

وحمل ابن منجا فى شرحه : كلام المصنف على المنصوص . والشارح : شرح على المنصوص . ولم يحك خلافا .

فائدة : لا بأس بالتلبية فى طواف القدوم . قاله الإمام أحمد والأصحاب . وحكى المصنف عن أبى الخطاب : أنه لايلبى فيه . قال الأصحـاب : لايظهر التلبية فيه . وقال فى المستوعب وغيره : لايستحب . ومعنى كلام القاضى : يكره . وصرح به المصنف . وفى الرعاية وجه : يسن .

والسعى بعد طواف القدوم كذلك . وهو مراد الأصحاب . قاله فى الفروع .

تنبيه : وأما وقت قطع التلبية فى الحج : فيأتى فى كلام المصنف فى قوله فى الباب الذى بعد هذا « ويقطع التلبية مع ابتداء الرمى » .

باب صفة الحج

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُتَمَتِّعِ ـ الَّذِى حَلَّ ـ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُحِلِّينَ بِمَكَّةَ : الإِحْرَامُ يَوْمَ التروِيَةِ . وهو الثامِنُ مِنْ ذِى الْحِجَّةِ ﴾

هذا المذهب مطلقا . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه ، وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل للامام أحمد : المكىُّ يُهِلُّ إذا رأى الهلال ؟ قال : كذا يروى عن عمر. قال القاضى : فنص على أنه يهل قبل يوم التروية .

وقال فى الترغيب : يحرم المتمتع يوم التروية . فلو جاوزه غير محرم : لزمه دم الإساءة مع دم التمتع . على الأصح .

وقال فى الرعاية : يحرم يوم التروية أو غيره . فإن أحرم فى غيره : فعليه دم .

وتقدم فى باب الإحرام : أن المتمتع إذا ساق الهدى لم يحل . ويحرم بالحج بعد طوافه وسعيه .

ويستثنى من كلام المصنف وغيره : المتمتع إذا لم يجد الهدى وصام . فإنه يحرم يوم السابع ، على ماتقدم فى باب الفدية . فيعايى بها .

فائدتان

إحداهما : يستحب أن يفعل عند إحرامه هذا ما يفعله عند الإحرام من الميقات : من الغسل ، والتنظيف ، والتجرد عن المخيط . ويطوف سبعاً . ويصلى ركعتين ثم يحرم .

الثانية : إذا أحرم بالحج : لايطوف بعده قبل خروجه لوداع البيت . على الصحيح من المذهب . نقله الأثرم . وقدمه فى الفروع . وقال : اختاره الأكثر . ونقل ابن منصور ، وأبو داود : لايخرج حتى يودعه . وطوافه بعد رجوعه من منى للحج . وجزم به فى الواضح ، والكافى ، والمغنى ، والشرح . وأطلق جماعة روايتين

فعلى الأول ، لو أتى به وسعى بعده : لم يجزه عن السعى الواجب .

قوله ﴿ مِنْ مَكَّةَ وَمِنْ حَيْثُ أَحْرَمَ منَ الحرَم : جَازَ ﴾

المستحب : أن يحرم من مكة بلا نزاع . والظاهر : أنه لاترجيح لمكان على غيره . ونقل حرب : يحرم من المسجد . قال فى الفروع : ولم أجد عنه خلافه . ولم يذكره الأصحاب إلا فى الإيضاح . فإنه قال : يحرم به من تحت الميزاب .

قلت : وكذا قال فى المبهج . وتقدم ذلك فى المواقيت .

قوله ﴿ وَمِنْ حَيْثُ أَحْرَمَ مِنَ الْحَرَم جَازَ ﴾

يجوز الإحرام من جميع بقاع الحرم . على الصحيح من المذهب . نقله الأثرم ، وابن منصور . وعليه الجمهور . ونصره القاضى وأصحابه . وجزم به فى الوجيز وغيره وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه ميقات حجه : من مكة فقط . فيلزمه الإحرام منها .

قال فى الرعايتين ، والفائق ، فى باب المواقيت : ومن بمكة فميقاته لحجه منها. نص عليه . وقيل : من الحرم .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو أحرم به من الحل: لايجوز . فيكون الإحرام من الحرم واجباً . فلو أحل به : كان عليه دم . وهو إحدى الروايتين . وجزم به المصنف ، وقال : إن مرّ من الحرم قبل مضيه إلى عرفة : فلا دم عليه . والصحيح من المذهب : أنه يجوز ويصح . ولادم عليه . نقله الأثرم ، وابن منصور . ونصره القاضى وأصحابه . وقدمه فى الفروع ، كما تقدم فيمن أحرم من الحرم . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم فى وجوب الدم .

وتقدم ذلك بأتم من هذا فى باب المواقيت ، بعد قوله « وأهل مكة ، إذا أرادوا الحج : فمن مكة » .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى مِنًى ﴾

و يستحب أن يكون خروجه قبل الزوال . وأن يصلى بها خمس صلوات . نص عليه .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : أنه لايخطب يوم السابع بعد صلاة الظهر بمكة وهو صحيح . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

واختار الآجرى : أنه يخطب ، و يعلمهم مايفعلون يوم التروية .

قوله ﴿ فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ سَارَ إِلَى عَرَفَةَ فَأَقَامَ بِنَمِرَةَ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ ﴾

الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أن الأولى أنه يقيم بنمرة . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم .

وقال من ذكر الخلاف : غير صاحب المذهب ، ومسبوك الذهب . وقيل : يقيم بعرفة . وقال : فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وقال : يقيم بعرنة — بالنون — قبل أن يأتى عرفة .

قلت : وقد يحتمل أن تكون عرفة تصحيف من عُرَنَةَ .

وقال الزركشى : نَمِرَةَ موضع بعرفة . وهو الجبل الذى عليه أنصاب الحرم على يمينك إذا خرجت من مأزمى عرفة تريد الموقف . قاله ابن المنذر . وقال : و بهذا يتبين أن قول صاحب التلخيص « أقام بنمرة . وقيل : بعرفة » ليس بجيد . إذ نمرة من عرفة انتهى .

وكأنه لم يطلع على كلام من قبله .

وقال فى الخلاصة : أقام بنمرة أو بعرفة . وقال فى المغنى والشرح ـ بعد أن ذكر أنه يقيم بنمرة ـ وإن شاء أقام بعرنة .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ بعد أن قدم الأول ـ وقيل : يقيم ببطن نمرة . وقيل بعرنة . وقيل : بواديها . انتهى .

فائدتان

إحداهما قوله ﴿ ثُمَّ يَخْطُبُ الإمَامُ خُطْبَةً يُعَلِّمهم فيها الوُقُوفَ ووَقْته ، والدَّفْعَ مِنْهُ ، والمبيتَ بِمُزْدَلِفَةَ ﴾

وهذا بلا نزاع ، لكن يقصرها . ويفتتحها بالتكبير . قاله فى المستوعب . والترغيب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم .

الثانية قوله ﴿ ثُمَّ يَنْزِلُ فَيُصَلِّى بِهِمْ الظُّهْرَ والعَصْرَ . يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا بأَذَان وإِقَامَتَيْنِ ﴾

وكذا يستحب لغيره ولو منفرداً . نص عليه . ويأتى هذا فى كلام المصنف فى الجمع بمزدلفة .

وقد تقدم : هل يشرع الأذان فى الجمع ؟ فى باب الأذان . وتقدم فى الجمع : هل يجمع أهل مكة ويقصرون أم لا ؟

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عند الصَّخْرات ، وَجَبَلِ الرَّحْمَةِ رَاكِباً ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . والمنور ، والمنتخب وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل : الراجل أفضل . اختاره ابن عقيل وغيره . وقدمه فى الفائق . وقال : نص عليه فى رواية الحارث انتهى .

وقيل : الكل سواء وهو احتمال لأبى الخطاب .

وعنه التوقف عن الجواب . وعنه لا يجزئه راكبا . ذكرها فى الرعاية .

فائدة : قال فى الفروع ـ بعد أن ذكر الأقوال الثلاثة الأول ـ فيتوجه : تخريج الحج عليهما . يعنى : هل الحج ماشيا أفضل أو راكباً ، أو هما سواء ؟ .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار ، وأبو يعلى الصغير فى مفرداته : المشى أفضل . وهو ظاهر كلام ابن الجوزى . فإنه ذكر الأخبار فى ذلك ، وعن جماعة من العباد.

وعند الشيخ تقى الدين : أن ذلك يختلف باختلاف الناس . ونصه صريح فى مريض بحجة : يحج عنه راجلا أو راكبا .

تنبيه : قوله « عند الصخرات وجبل الرحمة » هكذا قال الأصحاب . وقال فى الفائق ، قلت : المسنون تحرى موقف النبى صلى الله عليه وسلم . ولم يثبت فى جبل الرحمة دليل . انتهى .

قوله ﴿ ووَقْتُ الوقُوفَ : مِنْ طُلوعِ الفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إلى طُلوع الفَجْرِ يَوْمَ النحْرِ ﴾

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى الفروع وغيره . وهو من المفردات .

وقال ابن بطة ، وأبوحفص : وقت الوقوف من الزوال يوم عرفة . وحكى رواية .

قال فى الفائق : واختاره شيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين ـ وحكاه ابن عبد البر إجماعا .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ فَمَنْ حَصَلَ بعرَفَةَ فِى شَيء مِنْ هَذَا الوَقْتِ وَهُوَ عَاقِلٌ : تَمَّ حَجُّه . وَمَنْ فَاتَهُ ذَلكَ : فَاتَهُ الحَجُّ ﴾

أنه لايصح الوقوف من المجنون . وهو صحيح . ولا أعلم فيه خلافا . وكذا لايصح وقوف السكران ، والمغمى عليه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما كإحرام وطواف ، بلا نزاع فيهما . وقيل : يصح . وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر . ويدخل فى كلام المصنف ــ أعنى فى قوله « وهو عاقل » ــ النائم والجاهل بها . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويصح مع نوم وجهل بها فى الأصح . قال فى الفائق : يصح من النائم فى أصح الوجهين . وقدمه فى الجاهل بها . وصححه فى التلخيص ، والقواعد الأصولية فى النائم . وجزم به فى المغنى ، والشرح فيهما .

وقيل : لايصح منهما . وقدمه فى شرح المناسك . وأطلقهما فى المحرر ، والحاويين ، والرعاية الصغرى . وقال فى الرعاية الكبرى : والأظهر صحته مع النوم ، دون الإغماء والجهل . وقال أبو بكر فى التنبيه : لايصح مع الجهل بها . وتبعه فى المستوعب ، والتلخيص . واقتصر عليه .

قوله ﴿ وَمَنْ فَاتَهُ ذَلِكَ فَاتَهُ الْحَجْ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَمَنْ وَقَفَ بِهَا وَدَفَعَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ . فَعَلَيهِ دَمٌ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه لادم عليه . كواقف ليلا . ونقل أبو طالب ــ فيمن نسى نفقته بمنى وهو بعرفة ــ يخبر الإمام ، فإذا أذن له ذهب . ولا يرجع .

قال القاضى : فرخص له للعذر .

وعنه : يلزم من دفع قبل الإمام دم . ولو كان بعد الغروب .

تنبيه : محل وجوب الدم : إذا لم يعد إلى الموقف قبل الغروب . وهذا الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغني ، والشرح ، والوجيز وغيره . وقدمه فى الفرع وغيره .

وقال فى الإيضاح : فلم يعد إلى الموقف قبل الفجر . وقاله ابن عقيل فى

مفرداته . فإن عاد إلى الموقف قبل الغروب أو قبل الفجر ـ عند من يقول به ـ فلا دم عليه ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : عليه دم ولو عاد مطلقا . وفى الواضح : ولا عذر .

فائدتان

إحداهما : يستحب الدفع مع الإمام . فلو دفع قبله : ترك السنة . ولا شىء عليه . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : واجب . وعليه بتركه دم . اختاره الخرقى .

ويأتى ذلك فى الواجبات .

الثانية : لو خاف فوت الوقوف إن صلى صلاة آمن . فقيل : يصلى صلاة خائف . اختاره الشيخ تقى الدين .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : يقدم الصلاة ولو فات الوقوف .

قلت : وفيه بعد . وإن كان ظاهر كلام الأكثر .

وقيل : يؤخر الصلاة إلى أمنه . وهو احتمال فى مختصر ابن تميم . والأولان احتمالان فى الرعاية . وأطلقهن فى الفروع ، والرعاية ، وابن تميم . وتقدم ذلك فى آخر صلاة أهل الإعذار .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَاهَا لَيْلاً فَوَقَفَ بِهاَ . فَلاَ دَمَ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ ثُمَّ يَدْفَعُ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ إِلَى مُزْدَلِفَةَ ، وَعَلَيْهِ السَّكِينَةَ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن قال أبو حكيم : ويكون مستغفراً .

قوله ﴿ يَبِيتُ بِهَا . فَإِنْ دَفَعَ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ - يعنى من مزدلفة - فَعَلَيْهِ دَمٌ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه : لايجب ، كرعاة وسقاة . قاله فى المستوعب وغيره .

وقال فى الفرع : و يتخرج لادم عليه ، من ليالى منى . قاله القاضى وغيره .

تنبيه : وجوب الدم هنا مقيد بمـا إذا لم يعد إليها ليلا . فإن عاد إليها ليلا فلا دم عليه . نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَ بَعْدَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ وَافَاهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ جَاءَ بَعْدَ الْفَجْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ ﴾ .

بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿ وَيَأْخُذُ حَصَى الْجِمَارِ مِنْ طَرِيقِهِ ، أَوْ مِنْ مُزْدَلِفَةَ ، أَوْ مِنْ حَيْثُ أَخَذَه : جَازَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . لـكن استحب بعض الأصحاب أخذه قبل وصوله منى . و يكره من الحرم ، وتـكسيره أيضاً . قال فى الفصول : ومن الحش .

قوله ﴿ وَيَكُونُ أَكْبَرَ مِنَ الْحِمَّصِ وَدُونَ الْبُنْدُقِ ، فَيَكُونُ قَدْرَ حَصَى الْخَذْفِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يجزىء حجر صغير وكبير . قاله فى الفروع . وقال المصنف فى المغنى والشارح ، والفائق ، وغيرهم . قال بعض الأصحاب : يجزئه الرمى بالـكبير . مع ترك السنة .

قال فى الفائق : وعنه لايجزئه . نص عليه . قال الزركشى : فإن خالف

ورمى بحجر كبير أجزأه . على المشهور لوجود الحجرية . وعنه لا يجزئه . وكذا القولان فى الصغير .

قوله ﴿ وَعَدَدُهُ سَبْعُونَ حَصَاةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحـاب . فيرمى كل جمرة بسبع حصيات . على مايأتى بيانه .

وعنه عدده ستون حصاة . فيرمى كل جمرة بستة .

وعنه عدده خمسون حصاة . فيرمى كل جمرة بخمسة .

ويأتى ذلك أيضاً فى أثناء الباب عند قوله « وفى عدد الحصى روايتان » .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ بَدَأَ بِجَمْرَةِ الْعَقَبَةِ ، فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ ﴾ .

أنه لو رماها دفعة واحدة : لم يصح . وهو صحيح . وتـكون بمنزلة حصـاة واحدة . ولا أعلم فيه خلافاً . وَيُؤَدَّب على هـذه الغفلة . نقله الأثرم . عن الإمام أحمد رحمه الله .

فوائد

منها : يشترط أن يعلم حصول الحصى فى المرمى ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكفى ظنه . جزم به جماعة من الأصحاب . وذكر ابن البنا رواية فى الخصال : أنه يجزئه مع الشك أيضاً . وهو وجه أيضاً فى المذهب وغيره .

ومنها : لو وضعها بيده فى المرمى ، لم يجزه قولا واحداً .

ومنهـا : لو طرحها فى المرمى طرحاً : أجزأه على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع . وظاهر الفصول : أنه لا يجزئه . لأنه لم يرم بها .

ومنها : لو رمى حصاة فالتقطها طائر قبل وصولها : لم يجزه .

قلت : وعلى قياسه لو رماها فذهب بها ريح عن المرمى قبل وصولها إليه .

ومنها : لو رماها فوقعت فى موضع صلب فى غير المرمى ، ثم تدحرجت إلى المرمى ، أو وقعت على ثوب إنسان ، ثم طارت ، فوقعت فى المرمى : أجزأته .

ومنها : لو نفضها مَنْ وقعت على ثوبه ، فوقعت فى المرمى : أجزأته . نص عليه . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والمذهب . واختاره أبو بكر . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص . وقال ابن عقيل : لا تجزئه . لأن حصولها فى المرمى بفعل الثانى . قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب . وظاهر المغنى ، والشرح : إطلاق الخلاف .

قوله ﴿ وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . قال فى التلخيص : يكبر بدلا عن التلبية .

ونقل حرب : يرمى ، ثم يكبر ، ويقول «اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وذنباً مغفوراً ، وسعياً مشكوراً » .

قال فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والإفادات ، والحاويين : يكبر مع كل حصاة . ويقول « أرضِى الرحمن ، وأُسخط الشيطان » .

قوله ﴿ وَيَرْفَعُ يَدَهُ ـ يعنى الرامى بها . وهى اليمنى ـ حَتَّى يُرَى بيَاضُ إِبطِهِ ﴾

ذكر ذلك أكثر الأصحاب . ولم يذكره آخرون .

فائدتان

إحداهما : يستحب أن يستبطن الوادى . فيستقبل القبلة ، كما ذكره المصنف بعد ذلك ، أو يرمى على جانبه الأيمن . وله رميها من فوقها .

الثانية : يستحب أن يرميها وهو ماش . على الصحيح من المذهب . نص

عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة .

قال فى الرعايتين ، والحاويين : يرميها ماشياً .

وقال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : يرميها راجلا وراكباً وكيفما شاء . لأن النبى صلى الله عليه وسلم رماها وهو على راحلته . وكذلك ابن عمرو ، وكذلك ابن عمر : رميا سائرها ماشيين .

وقال المصنف ، والشارح : وفى هذا بيان للتفريق بين هذه الجمرة وغيرها . ومالا إلى أن يرميهما راكباً . قال فى الفروع : يرميهما راكباً ، إن كان ، والأكثر ماشياً . نص عليه .

قوله ﴿ وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ ابْتِدَاءِ الرَّمْيِ ﴾ .

هكذا قال الإمام أحمد : يلبى حتى يرمى جمرة العقبة . يقطع التلبية عند أول حصاة . وجزم به المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

[وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع ، ونقله النووى فى شرح مسلم ، عن أحمد : أنه لايقطع التلبية ، حتى يفرغ من جمرة العقبة] .

وتقدم آخر الباب الذى قبله : وقت قطع التلبية إذا كان متمتعاً .

قوله ﴿ فَإِنْ رَمَى بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، أَوْ بِحَصًى ، أَوْ بِحَجَرٍ قَدْ رَمَى بِهِ : لَمْ يُجْزِهُ ﴾ .

إذا رمى بذهب ، أو فضة : لم يجزه . قولا واحداً . و إذا رمى بغير الحصى لم يجزه على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . فلا يجزىء بالكحل والجراهر المنطبعة ، والفيروزج ، والياقوت ، ونحوه .

وعنه : يجزئه بغيره مع الكراهة . وعنه : إن كان بغير قصد أجزأه .

تنبيه : شمل قوله « الحصى » الحصى الأبيض والأسود ، والكدان والأحمر من المرمر والبرام والمَرْو ـ وهو الصوان ـ والرخام ، وحجر المسن . وهو الصحيح . وهذا المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وابن رزين فى شرحه . وهو الصواب . وعنه لايجزىء غير الحجر المعهود . فلا يجزىء الرمى بحجر الكحل والبرام والرخام والمسن ونحوها . اختاره القاضى وغيره . وقال فى الفروع : اختاره جماعة .

قلت : جزم به فى الهداية ، والخلاصة . وصححه فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك المذهب .

وقال فى الفصول : إن رمى بحصى المسجد كره وأجزأه . لأن الشرع نهى عن إخراج ترابه . قال فى الفروع : فدل على أنه لو تيمم أجزأ . وأنه يلزم من منعه المنع هنا . وأما إذا رمى بما رمى به : فإنه لايجزئه على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : يجزىء ، واختاره فى الرعاية الكبرى . وقال فى التصحيح : يكره الرمى من الجمار ، أو من حصى المسجد ، أو مكان نجس .

فوائد

الأولى : لا يجزىء الرمى بحصى نجس . على الصحيح . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . قال فى الرعاية الكبرى : ولا يجزىء بنجس فى الأصح . قال فى الفائق : وفى الإجزاء بنجس وجه . فظاهره : أن المقدم عدم الإجزاء . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : يجزىء . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وهو المذهب ، على ما اصطلحناه .

وهذان الوجهان ذكرهما القاضى ، وأطلقهما فى الفروع ، والمستوعب ، والتلخيص ، والزركشى ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والحاويين .

الثانية : لو رمى بخاتم فضة فيه حجر . ففى الإجزاء وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لايجزىء . لأن الحجر تبع .

قلت : وهو الصواب .

والوجه الثانى : يجزىء . وصححه فى الفصول .

الثالثة : لا يستحب غسل الحصى . على الصحيح من المذهب . وإحدى الروايتين . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق .

والرواية الثانية : يستحب . صححه فى الفصول ، والخلاصة . وقطع به الخرقى ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب المنور . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، وشرح ابن رزين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والحاويين ، والفروع ، والزركشى .

قوله ﴿ وَيَرْمى بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ﴾ .

بلا نزاع . وهو الوقت المستحب للرمى .

فإنْ رَمَى بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْل أجزأه .

وهو الصحيح من المذهب مطلقاً ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وعنه لا يجزىء إلا بعد الفجر .

وقال ابن عقيل : نصه للرعاة خاصة الرمى ليلاً . نقله ابن منصور .

وذكر جماعة من الأصحاب : أنه يسن رميها بعد الزوال .

قلت : وهذا ضعيف مخالف لفعله عليه أفضل الصلاة والسلام .

فائدة : إذا لم يرم حتى غربت الشمس : لم يرم إلا من الغد بعد الزوال ، ولا يقف .

قوله ﴿ ثم يَحْلِقُ ، أو يُقَصِّرُ من جَميع شَعَره ﴾ .

إن حلق رأسه استحب له : أن يبدأ بشق رأسه الأيمن . ثم بالأيسر . اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم . و يستحب أن يستقبل القبلة . وذكر جماعة : و يدعو وقت الحلق .

وقال المصنف ـ وتبعه الشارح وغيره ـ يكبر وقت الحلق . لأنه نسك .

فائدة : الأولى : أن لايشارط الحلاق على أجرته . لأنه نسك . قاله أبوحكيم . واقتصر عليه فى الفروع . قال أبو حكيم : ثم يصلى ركعتين .

وأما إن قصر : فيكون من جميع رأسه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الشيخ تقى الدين : لامن كل شعرة .

قلت : هذا لايعدل عنه . ولا يسمع الناس غيره . وتقير كل شعرة ـ بحيث لايبقى ولا شعرة ـ مشق جداً .

قال الزركشى : لايجب التقصير من كل شعرة . لأن ذلك لايعلم إلا بحلقه . وعنه يجزىء حلق بعضه . وكذا تقصيره . وظاهر كلامه فى الفروع : أن محل الخلاف فى التقصير فقط .

فعلى هذه الرواية : يجزىء تقصير مانزل عن رأسه . لأنه من شعره . بخلاف المسح . لأنه ليس رأساً ، ذكره فى الخلاف فى الفصول .

تنبيه : شمل كلام المصنف الشعر المضفور والمعقوص والمَلَبَّد وغيرها . وهو صحيح . وهو المذهب .

ونقل ابن منصور فى الملبد والمضفور والمعقوص : ليحلق .

قال القاضي في الخلاف وغيره : لأنه لا يمكنه التقصير منه كله .

قلت : حيث امتنع التقصير منه كله ـ على القول به ـ تعين الحلق . ولهذا قال في الفائق : ولو كان ملبداً تعين الحلق في المنصوص . وقال الشيخ ـ يعني به المصنف ـ لايتعين . واختاره الشارح . وقال الخرقي في العبد يقصر، قال جماعة من شراحه : يريد أنه لايحلق إلا بإذن سيده . لأنه يزيد في قيمته . منهم الزركشي قال في الوجيز : ويقصر العبد قدر أنملة . ولا يحلق إلا بإذن سيده .

قوله ﴿ والمرأةُ تُقَصِّرُ مِنْ شَعْرِها قَدْرَ الأُنْمُلَة ﴾ .

يعني فأقل . وهذا المذهب . وقال ابن الزاغوني في منسكه : يجب تقصير قدر الأنملة . قال جماعة من الأصحاب : المسنة لها أنملة . ويجوز أقل منها .

فائدتان

إحداهما : يستحب له أيضاً أخذ أظفاره وشاربه ، وقال ابن عقيل وغيره : ولحيته

الثانية : لو عدم الشعر استحب له إمرار الموسى . قاله الأصحاب . وقاله أبو حكيم في ختانه .

قلت : وفي النفس من ذلك شيء . وهو قريب من العبث .

وقال القاضي : يأخذ من شاربه عن حلق رأسه . ذكره في الفائق .

قوله ﴿ ثمَّ حَلَّ له كُل شيءٍ إلا النِّساء ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه في رواية جماعة وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وقال في المستوعب : اختاره أكثر الأصحاب . قال القاضي ، وابنه ، وابن الزاغوني ، والمصنف ، والشارح ، وجماعة : إلا النساء ، وعقد النكاح .

قال ابن نصر الله في حواشيه : وهو الصحيح .

فظاهر كلام أبي الخطاب وابن شهاب وابن الجوزى : حل العقد . وقاله الشيخ تقى الدين . وذكره عن أحمد . وعنه إلا الوطء فى الفرج .

قوله ﴿ والحِلاقُ والتّقْصِيرُ نُسُكٌ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . فيلزمه فى تركه دم .

قال المصنف والشارح : هما نسك فى الحج والعمرة فى ظاهر المذهب .

قال فى الكافى : هذا أصح . قال الزركشى : هذا المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : أنه إطلاق من محظور ، لا شىء فى تركه . ويحصل التحلل بالرمى وحده . قدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى المذهب ، والحاويين .

ونقل مهنا فى معتمر ترك الحلاق والتقصير ، ثم أحرم بعمرة : الدم كثير . عليه أقل من دم .

فعلى المذهب : فعل أحدهما واجب . وعلى الثانى : غير واجب .

قوله ﴿ إنْ أخَّره عن أيام مِنًى ، فَهَلْ يَلزَمُهُ دَمٌ ؟ على رِوايتين ﴾ .

يعنى إذا قلنا : إنهما نسك . وأطلقهما فى الهداية والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

أحدهما : لادم عليه . وهو المذهب صححه فى التصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور . قال ابن منجا فى شرحه : وهو أولى .

الوجه الثانى : عليه دم بالتأخير .

تنبيه : قوله « وإن أخره عن أيام منى » الصحيح : أن محل الروايتين إذا أخرجه عن أيام منى ، كما قال المصنف هنا . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الهداية ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقال المصنف ، والشارح : إن أخره

عن أيام النحر ، فمحل الروايتين عندهما : إن أخره عن اليوم الثانى من أيام منى . وجزم به فى الـكافى .

تنبيه : قوله بعد الرواية ﴿ وَيَحْصُلُ التحلل بالرَّمْي وَحْدَهُ ﴾ .

يحتمل أن يكون من تتمة الرواية . فيحصل التحلل بالرمى وحده . على قولنا « الحلاق إطلاق من محظور » لا على قولنا « هو نسك » .

ويؤيده : قوله قبل « ثم قد حل له كل شيء إلا النساء » لأن ظاهره : أن التحلل إنما يحصل بالرمى والحلق معاً . لأنه ذكر التحلل بلفظ « ثم » بعد ذكر الحلق والرمى . ويحتمل أنه كلام مستقل بنفسه ، وأن التحلل يحصل بالرمى وحده . وهو رواية عن أحمد .

واعلم أن التحلل الأول يحصل بالرمى وحده ، أو يحصلها اثنين من ثلاثة . وهى : الرمى ، والحلق . والطواف ؟ فيه روايتان عن أحمد .

إحداها لا يحصل إلا بفعل اثنين من الثلاثة المذكورة . ويحصل التحلل الثانى بالثالث . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . قال فى الـكافى : اختاره أصحابنا . وهو موافق للاحتمال الأول . وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يحصل التحلل بواحد من رمى وطواف . ويحصل التحلل الثانى بالباقى . وأطلقهما فى الفروع ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والشرح ، وشرح ابن منجا وغيرهم .

فعلى الرواية الثانية : الحلق إطلاق منى محظور على الصحيح .

وقال القاضى فى التعليق : بل نسك ، كالمبيت بمزدلفة ، والرمى فى اليوم الثانى والثالث . واختار المصنف : أن الحلق نسك . ويحل قبله .

قال ابن منجا : فيه نظر . وذكر جماعة على القول بأنه نسك : في جواز حله قبله روايتان .

وفى منسك ابن الزاغونى : وإن كان ساق هدياً واجباً : لم يحل هذا التحلل إلا بعد الرمى والحلق والنحر والطواف . فيحل من الكل . وهو التحلل الثانى .

قوله ﴿ وإن قَدَّم الحَلْقَ على الرَّمْيِ ، أَوِ النَّحْر ، جَاهِلاً أو ناسِيًا : فلا شيء عليه ﴾ .

وكذا لو طاف للزيارة أو نحر قبل رميه .

﴿ وإنْ كانَ عالِماً ، فَهلْ عليه دم ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والتخليص ، والنظم ، والفائق وغيرهم .

إحداهما : لادم عليه . ولكن يكره فعل ذلك . وهو المذهب . نص عليه وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم . وصححه فى التصحيح وغيره . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وغيره .

والرواية الثانية : عليه دم . نقلها أبو طالب وغيره . وأطلق ابن عقيل هذه الرواية .

فظاهرها : يلزم الجاهل والناسى دم أيضاً . وظاهر نقل المروذى : يلزمه صدقة .

قوله ﴿ ثم يخطبُ الإمام خطبة ﴾ .

يعنى : يخطب يوم النحر بمنى خطبة يعلمهم فيها النحر ، والإفاضة والرمى .

وهذا المذهب . نص عليه . وجزم به فى المنور ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح . ونصراه . وصححه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهما . قال جماعة من الأصحاب : تكون بعد صلاة الظهر .

قلت : الأولى أن تكون بكرة فى أول النهار . حتى يعلمهم الرمى والنحر والإفاضة .

وعنه لايخطب . نصره القاضى . قال المصنف والشارح : وذكر بعض أصحابنا أنه لايخطب يومئذ . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وجزم به فى التلخيص .

فائدة : قال فى الرعاية : يفتتحها بالتكبير .

فائدة أخرى : إذا أتى المتمتع مكة : طاف للقدوم . نص عليه ، كعمرته . وهو من المفردات . وكذا المفرد والقارن . نص عليه ، مالم يكونا دخلا مكة قبل يوم النحر . ولا طافا طواف القدوم . وعليه الأصحاب .

وقيل : لايطوف للقدوم واحد منهم . اختاره المصنف . ورد الأول . وقال : لانعلم أحداً وافق أبا عبد الله على ذلك .

قال فى القاعدة الثانية عشر : وهو الأصح .

قال الشيخ تقى الدين : ولا يستحب للمتمتع أن يطوف طواف القدوم بعد رجوعه من عرفة قبل الإفاضة . وقال : هذا هو الصواب .

قوله ﴿ ووقتُه : بَعْدَ نِصْفَ الليل من ليلة النحر ﴾ .

يعنى : وقت طواف الزيارة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : وقته من فجر يوم النحر .

قوله ﴿ فإن أَخّره عَنْه وعَن أيام مِنًى : جاز ﴾ .

وهـذا بلا نزاع . ولا يلزمه دم إذا أخره عن يوم النحر وأيام منى ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى الواضح : عليه دم إذا أخره عن يوم النحر لغير عذر . وخرج القاضى وغيره رواية بوجوب الدم إذا أخره عن أيام منى .

فائدة : لو أخر السعى عن أيام منى جاز . ولا شىء عليه .

ووجه فى الفروع مما خرجه فى الطواف : مثله فى السعى .

قوله ﴿ ثمَّ يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ إِنْ كانَ مُتَمَتِّعًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه . وعنه يكتفى بسعى عمرته . اختاره الشيخ تقى الدين . وأطلقهما فى الفائق .

قوله ﴿ أو لَمْ يَكُنْ سَعَى مَعَ طوافِ القُدومِ . فإن كان قد سَعَى : لم يَسْعَ ﴾ .

هذا المذهب . وذكر فى المستوعب وغيره رواية بأن القارن يلزمه سعيان : سعى عند طواف القدوم ، وسعى عند طواف الزيارة .

فائدتان

إحداهما : إذا قلنا السعى فى الحج ركن : وجب عليه فعله بعد طواف الزيارة إن كان متمتعاً ، أو مفرداً ، أو قارنا ، ولم يكن سعا مع طواف القدوم . فإن فعله قبله عالماً : لم يعتد به . وأعاده . رواية واحدة .

و إن كان ناسياً : فهل يجزئه ؟ فيه روايتان منصوصتان . ذكرهما فى المستوعب وغيره . وصحح فى التلخيص وغيره : عدم الإجزاء .

و إن قلنا : السعى واجب ، أو سنة ، فقال فى الفروع : و إن قيل : السعى ليس ركنا . قيل : سنة . وقيل : واجب . فنى حله قبله وجهان .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب : أنه يحل قبل السعى ، لإطلاقهم الإحلال بعد الطواف .

الثانية : قوله ﴿ ثُمَّ قد حَلَّ له كلُّ شيء لايَحِلُّ إلاَّ بعْدَ طَوافِ الزِّيارَةِ ﴾

بلا نزاع . فلو خرج من مكة قبل فعله : رجع حراماً حتى يطوف . ولو استمر : بقى محرماً . و يرجع متى أمكنه . لايجزيه غيره . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ ثُمَّ يأْتِي زَمْزَمَ فَيَشْرَبُ مِنْهاَ لِمَا أَحَبَّ . وَيَتَضَلَّع مِنْهُ ﴾

بلا نزاع فى الجملة . وزاد فى التبصرة : و يَرُشّ على بدنه وثو به .

قوله ﴿ ثُمَّ يَرْجِعُ إلَى مِنًى وَلَا يبيتُ بمكة لَيالِى مِنًى ﴾

بلا نزاع فى الجملة . ويأتى فى الواجبات : هل هو واجب ، أو مستحب ؟

قوله ﴿ وَيَرمِى الجَمَرَاتِ بها فِى أَيام التَّشْرِيق بَعْدَ الزَّوَالِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه .

قال ابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب : إذا رمى فى اليومين الأولين من أيام منًى قبلَ الزوال : لم يجزه رواية واحدة . فأما فى اليوم الأخير : فيجوز فى إحدى الروايتين . انتهى .

قال فى الفروع : وجوز ابن الجوزى الرمى قبل الزوال .

وقال فى الواضح : ويجوز الرمى بطلوع الشمس إلا ثالث يوم . وأطلق فى منسكه أيضاً : أن له الرمى من أول يوم . وأنه يرمى فى اليوم الثالث كاليومين قبله ثم يَنْفر .

وعنه : يجوز رمى متعجل قبل الزوال . وينفر بعده .

ونقل ابن منصور : إن رمى عند طلوعها متعجل ، ثم نفر . كأنه لم ير عليه دماً . وجزم به الزركشى .

فائدة : آخر وقت رمى كل يوم : المغرب . ويستحب الرمى قبل صلاة الظهر بعد الزوال .

قوله ـ فِى الجَمْرَةَ الثانيةِ والثالثةِ ـ ﴿ يَقِفُ وَيَدْعُو ﴾

هذا بلا نزاع . لكن قال بعض الأصحاب : رافعاً يديه . ونقل حنبل : يستحب رفع يديه عند الجمار .

قوله ﴿ ثُمَّ يَرْمِى جَمْرَةَ العَقَبَةِ بِسَبْعِ حَصَياتٍ . وَيجْعَلُها عَنْ يَمِينِه وَيَسْتَبْطِنُ الوَادِى . وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا . وَيَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ فِى الجَمَرَات كُلِّها ﴾ .

قاله الأصحاب قاطبة . وقال الزركشي . فيما قاله الأصحاب ـ في أنه يستقبل القبلة في جمرة العقبة ـ نظر . إذ ليس في الحديث ذلك .

قوله ﴿ والتَّرتيبُ شَرْطٌ في الرَّمْى ﴾

يعني: أنه يشترط أن يرمى أولا الجمرة التي تلي مسجد الخيف . ثم بعدها الوسطى ، ثم العقبة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . فلو نَكَّس: لم يجزه . وعنه يجزيه مطلقا . وعنه يجزيه مع الجهل .

قوله ﴿ وفِي عَدَدِ الْحَصَى روايتانِ . إحداهما : سَبْعٌ ﴾

وهي المذهب . وعليها الأصحاب ﴿ والأُخْرَى يُجْزِيهِ خَمْسٌ ﴾ .

قال في المغني : والأولى أن لا ينقص عن سبع . فإن نقص حصاة أو حصاتين فلا بأس . ولا ينقص أكثر من ذلك . نص عليه . وعنه رواية ثالثة : يجزيه ست وتقدم ذلك في أول الباب عند قوله « وعدده سبعون حصاة » .

قوله ﴿ فإنْ أَخَلَّ بحصاةٍ واحدةٍ من الأُولَى : لم يَصِحَّ رَمْيُ الثَّانيةِ ﴾

وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه يصح مع الجهل ، دون غيره .

قوله ﴿ وإِنْ أَخَّرَ الرَّميَ كُلَّهُ ـ أي مع رَمْيِ يَوْمَ النَّحْرِ ـ ورَمَاهُ فِي آخرِ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ : أَجْزَأَ ﴾

بلا نزاع . ويكون أداء ، على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وقاله القاضي . واقتصر عليه في المغني ، والشرح .

وقيل : يكون قضاء . وكذا الحكم لو أخر رمى يوم إلى الغد : رمى رميين . نص عليه . وقاله الأصحاب .

قوله ﴿ وإن أَخَّرَهُ عَن أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، أَو تَرَكَ المبِيتَ بمِنًى فِي لياليها : فعليه دَمٌ ﴾

إذا أخر الرمى عن أيام التشريق : فعليه دم . ولا يأتى به . كالبيتوتة فى مِنًى ليلة أو أكثر .

قوله ﴿أَوْ تَرَكَ المبِيتَ بِمِنًى فِى لَيَالِيهَا﴾

فالصحيح من المذهب : أن عليه دماً . نقله حنبل . وعليه أكثر الأصحاب وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى الشرح ، والفروع وغيرهم . وقال : اختاره الأكثر .

وعنه يتصدق بشىء . نقله الجماعة عن أحمد . قاله القاضى .

وعنه لاشىء عليه . واختاره أبو بكر . وهى مبنية على أن المبيت ليس بواجب على مايأتى فى الواجبات .

قوله ﴿وَفِى حَصَاةٍ أَوفى لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ مَافِى حَلْقِ شَعْرَةٍ﴾

إذا ترك حصاة : وجب عليه مايجب فى حلق شعرةٍ . على مامضى فى أول باب محظورات الإحرام . وهذا الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع . قال القاضى: وظاهر نقل الأثرم يتصدق بشىء . وعنه : ذلك فى العمد .

وعنه عليه دم . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . قال فى الفروع : وهو خلاف نقل الجماعة والأصحاب . قال ابن عقيل : ضعفه شيخنا لعدم الدليل .

وعنه لا شىء عليه فيها .

فائدة : لو ترك حصاتين . فإن قلنا فى الحصاة مافى حلق شعرةٍ ، ففى الحصاتين : مافى حلق شعرتين . وفى ثلاث ، أو أربع ، أو خمس : دم . على ماتقدم من الخلاف .

وإن قلنا فى الحصاة دم . ففى الحصاتين ، والثلاث : دم ، بطريق أولى .

وعنه فى الحصاتين مافى الثلاث ، كجمرة وجمار .

وعنه لا شيء فى ترك حصاتين .

قال المصنف ، والشارح : الظاهر عن أحمد : لا شيء فى حصاة ولا حصاتين .

وأما إذا ترك المبيت بمنى ليلة واحدة ، فجزم المصنف هنا : أن فيها مافى حلق شعرة . وهو إحدى الروايات . لأنها ليست نسكا بمفردها ، بخلاف المبيت بمزدلفة . قاله القاضى وغيره . وقال : لا تختلف الرواية : أنه لايجب دم . وجزم بما قاله المصنف ، وابن منجا فى شرحه . واختار المصنف : وجوب الدم .

وعنه : ترك ليلة كترك ليال منى كلها . ذكره جماعة .

وعنه عليه دم . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وعنه لا شيء عليه .

فائدة : قوله ﴿ وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ سِقَايَةِ الحَاجِّ وَالرِّعَاءِ مبيتٌ بِمَنًى ﴾

وهذا بلا نزاع . و يجوز لهم الرمى ليلاً ونهاراً .

تنبيه : مفهوم قول المصنف « وليس على أهل سقاية الحاج والرعاء مبيت بمنى » أن غيرهم يلزمه المبيت بها مطلقا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : أهل الإعذار من غير الرعاء ــ كالمرضى ، ومن له مال يخاف ضياعه ، ونحوهم ــ حكمهم حكم الرعاء فى ترك البيتوتة . جزم به المصنف ، والشارح ، وابن رزين .

قال فى الفصول : وكذا خوف فوات ماله ، وموت مريض .

قلت : هذا والذى قبله هو الصواب .

قال القاضى وغيره : يستحب أن يضع الحصى فى يد النائب . ليكون له عمل فى الرمى . انتهى .

ولو أغمى على المستنيب : لم تنقطع النيابة .

قوله ﴿ فَمَنْ أَحَبَّ أن يَتَعَجَّل فى يَوْمَيْنِ : خَرَجَ قَبْل غُرُوبِ الشَّمْسِ ﴾

هذا بلا نزاع . وهو النَّفْر الأول . ولا يضر رجوعه بعد خروجه ، لحصول الرخصة . وليس عليه فى اليوم الثالث رمى . قاله الإمام أحمد .

ويدفن بقية الحصى ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا .

قال فى الفائق ـ بعد أن قدم الأولى ـ قلت : لايتعين . بل له طرحه ودفعه إلى غيره . انتهى .

فعلى الأول : قال بعض الأصحاب ـ منهم صاحب الرعايتين ، والحاويين ـ يدفنه فى المرمى .

وفى منسك ابن الزاغونى : أو يرمى بهن ، كفعله فى اللواتى قبلها .

تنبيه : شمل كلام المصنف : مريد الإقامة بمكة . وهو كذلك . وعليه الأصحاب وعنه لايعجبنى لمن نفر النفر الأول أن يقيم بمكة . وحمله المصنف على الاستحباب

قوله ﴿ فان غَرَبَتِ وَهُوَ بِهاَ : لَزِمَهُ المبيتُ والرَّمْىُ مِنَ الغَدِ ﴾ .

هذا بلا نزاع . ويكون الرمى بعد الزوال . على الصحيح من المذهب . على ماتقدم . وعنه أو قبله أيضاً . وتقدمت هذه الرواية أيضاً قريباً . وهذا النفر الثانى

فائدة : ليس للإمام المقيم للمناسك التعجيلُ ، لأجل من يتأخر . قاله الأصحاب . وذكره الشيخ تقى الدين .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : قول المصنف ﴿ فإِذَا أَتَى مَكَّةَ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّي يُوَدِّعَ البيْتَ بالطَّوَافِ إِذَا فَرَغَ مِنْ جَمِيع أمُورِهِ ﴾ .

يقتضى : أنه لو أراد المقام بمكة لا وداع عليه . وهو كذلك ، سواء نوى الإقامة قبل النفر أو بعده .

قوله ﴿ فإذا ودَّع البيْتَ ثُمَّ اشْتَغَل فى تِجارَةَ ، أَوْ أَقامَ : أَعادَ الوَداعَ ﴾

إذا ودع ثم اشتغل فى تجارة : أعاد الوداع . قولا واحداً . و إن اشتغل بغير شد رحل ونحوه : أعاد الوداع . لا نعلم فيه خلافاً .

وقال فى الرعايتين ، والحاويين : و إن قضى حاجة فى طريقه : لم يعد أيضاً . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى التلخيص وغيره .

وقال ابن عقيل ، وابن الجوزى : إن تشاغل فى طريقه بشراء زاد ونحوه : لم يعد .

وقال المصنف والشارح : إن قضى حاجته فى طريقه ، أو اشترى زادا فى طريقه : لم يعد . زاد فى الكبرى : أو صلى .

فوائد

منها : يستحب أن يصلى بعد طواف الوداع ركعتين . و يقبل الحجر .

ومنها : يستحب دخول البيت . والحِجْر منه . ويكون حافياً ، بلا خف ولا نعل ولا سلاح . نص على ذلك .

ومنها : ماقاله فى الفنون : تعظيم دخول البيت فوق الطواف : يدل على قلة العلم . انتهى .

ومنها : النظر إلى البيت عبادة . قاله الإمام أحمد . وقال فى الفصول : وكذا رؤيته لمقام الأنبياء ، ومواضع الأنساك (١) .

قوله ﴿ وَمَنْ أَخَّر طواف الزيارة فَطَافَهُ عِنْدَ الخُرُوجِ : أَجْزَأَ عنْ طوافِ الوَداعَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقاله الخرقى فى شرح المختصر ، وصاحب المغنى فى كتاب الصلاة . قاله فى القواعد .

---

(١) هل فى ذلك حديث يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو أثر عن الصحابة أو التابعين لهم بإحسان ؟ .

وعنه لايجزيه عنه . فيطوف له . وأطلقهما فى المغنى .

فائدة : لوأخر طواف القدوم ، فطافه عند الخروج : لم يجزه عن طواف الوداع . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع [وهو ظاهر كلام كثيرحيث اقتصروا على المسألة الأولى] وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والهادى ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والترغيب ، والرعايتين ، والحاويين : يجزيه ، كطواف الزيارة . وقطعوا به . وقالوا : نص عليه . زاد فى الهداية ـ فى رواية ابن القاسم ـ قلت : هذا المذهب . ولم أر لما قدمه فى الفروع موافقاً .

قوله ﴿ فإنْ خَرَجَ قَبْلَ الوَداع رَجَعَ إِليه . فانْ لم يمكنه فعليه دم ﴾ .

إذا خرج قبل الوداع ، وكان قريباً . فعليه الرجوع ، إذا لم يخف على نفس أو مال أو فوات رُفقة ، أو غير ذلك . فإن رجع فلا دم عليه .

و إن كان بعيداً ـ وهو مسافة القصر ـ لزمه الدم . سواء رجع أولا . على الصحيح من المذهب . نص عليه . قال فى الفروع : لزمه دم فى المنصوص . قاله القاضى وغيره . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والـكافى ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقال المصنف ، وغيره : ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه كالقريب .

ومسافة القصر : من مثله . قال الزركشى : وقد يقال من الحرم .

وأما إذا لم يمكن الرجوع للقريب : فإن عليه دماً . وكذا لو أمكنه ولم يرجع بطريق أولى .

فمتى رجع القريب : لم يلزمه إحرام بلا نزاع .

قال المصنف والشارح : كرجوعه لطواف الزيارة .

و إن رجع البعيد أحرم بعمرة لزوماً . ويأتى بها و بطواف الوداع .

فائدة : قال فى الفروع : لو ودع ثم أقام بمنى ، ولم يدخل مكة : يتوجه جوازه

وإن خرج غير حاج، فظاهر كلام شيخنا: لا يودع. انتهى.

تنبيه: شمل كلام المصنف ـ وهو قوله «فإن خرج قبل الوداع» ـ كل حاج سواء الحائض والنفساء. وهو صحيح. وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال المصنف والشارح: أهل الحرم لا وداع عليهم.

قوله ﴿ إلا الحائضَ والنُّفَسَاء فلا وَداع عليهما ﴾.

بلا نزاع. وهو مقيد بما إذا لم تطهر قبل مفارقة البنيان. فإن طهرت قبل مفارقة البنيان: لزمها العود للوداع. وإن طهرت بعد مفارقة البنيان: لم يلزمها العود، ولو كان قبل مسافة القصر. بخلاف المقصر بالترك.

قوله ﴿وإذا فرَغ مِنَ الوَداع: وَقف فِي المُلتَزَم، بَيْنَ الرُّكْنِ وَالبَابِ﴾

وهذا بلا نزاع بين الأصحاب. وذكر أحمد: أنه يأتي الحطيم أيضاً ـ وهو تحت الميزاب ـ فيدعو.

وذكر الشيخ تقي الدين: ثم يشرب من ماء زمزم. ويستلم الحجر الأسود.

ونقل حرب: إذا قدم معتمراً، فيستحب له أن يقيم بمكة بعد عمرته ثلاثة أيام. ثم يخرج. فإن التفت وَدَّع. نص عليه. وذكره أبو بكر. وقدمه في التعليق وغيره. وحمله جماعة على الندب.

وذكر ابن عقيل، وابن الزاغوني: لا يولي ظهره حتى يغيب.

قال في الفائق: لا يسن له المشي القهقرى بعد وداعه. وقدمه في الرعاية.

قال الشيخ تقي الدين: هذا بدعة مكروهة. وذكر جماعة من الأصحاب ـ منهم صاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، والفائق وغيرهم ـ: ثم يأتي المحصب. فيصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء. ثم يهجع. واقتصر عليه في المغني.

قوله ﴿ فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الْحَجِّ : اسْتُحِبَّ لَهُ زِيَارَةُ قَبْرِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم وَقَبْرِ صَاحِبَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة ، متقدمهم ومتأخرهم[(١)] .

وقال فى الفصول : نقل صالح ، وأبو طالب : إذا حج للفرض : لم يمر بالمدينة لأنه إذا حدث به حدث الموت كان فى سبيل الحج . و إن كان تطوعاً : بدأ بالمدينة .

فائدتان

إحداهما : يستحب استقبال الحجرة النبوية ـ على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ـ حال زيارته . ثم بعد فراغه يستقبل القبلة . و يجعل الحجرة عن يساره ، و يدعو . ذكره الإمام أحمد . قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : قرب من الحجرة أو بعد : انتهى .

قلت : الأولى القرب قطعا .

قال فى المستوعب وغيره : إنه يستقبل و يدعو .

قال ابن عقيل ، وابن الجوزى : يكره قصد القبور للدعاء .

قال الشيخ تقي الدين : أو وقوفه أيضاً عندها للدعاء .

الثانية : لا يستحب تمسحه بقبره ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ على الصحيح من المذهب . قال فى المستوعب : بل يكره . قال الإمام أحمد : أهل العلم كانوا لا يمسونه . نقل أبو الحارث : يدنو منه ولا يتمسح به ، بل يقوم حذاءه فيسلم . وعنه يتمسح به . ورخص فى المنبر .

---

(١) إنما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ـ الحديث » فالزائر ينبغى أن يقصد السفر لأجل الصلاة فى المسجد . وليس رسول الله صلى الله عليه وسلم كعامة الموتى . فإن الصلاة والسلام عليه يبلغانه من حيث يكون المصلى والمسلم . وصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « اللهم لا تجعل قبرى عيداً »

قال ابن الزاغونى وغيره : ولْيَأْتِ المنبر . فيتبرك به . تبركا بمن كان يرتقى عليه [١] .

قوله ـ فى صفة العمرة ـ ﴿ مَنْ كانَ فِى الْحَرَمِ : خَرَجَ إِلَى الْحِلِّ فَأَحْرَمَ مِنْه ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن إحرام أهل مكة ، ومن كان بها من غيرهم ، وأهل الحرم : يصح بالعمرة من أدنى الحل . وعليه جماهير الأصحاب [٢] .

وقال ابن أبى موسى : إن كان بمكة من غير أهلها ، وأراد عمرة واجبة : فمن الميقات . فلو أحرم من دونه لزمه دم . و إن أراد نفلا : فمن أدنى الحل . انتهى .

وتقدم ذلك مستوفًى فى باب المواقيت فى قوله « وأهل مكة إذا أرادوا العمرة فمن الحل » .

قوله ﴿ والأَفْضَلُ : أَنْ يُحْرِمَ مِنَ التَّنْعِيمِ ﴾ .

هـذا أحد الوجهين . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

والوجه الثانى : أن الأفضل أن يحرم من الْجِعِرَّانَةِ . جزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . ذكره فى باب المواقيت . وأطلقهما فى الفروع . وقال : ظاهر كلام الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ الكل سواء .

---

(١) قد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم وحذر أشد التحذير من التبرك بآثار الأنبياء ، وأنه مما ضل به السابقون عن دين المرسلين . وقصة قطع عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى قطع شجرة بيعة الرضوان مشهورة . ولقد كان لكم فيهم أسوة حسنة

(٢) حقق الإمام ابن القيم فى زاد المعاد : أنه ليس من السنة خروج من بمكة إلى الحل وإحرامه بالعمرة من التنعيم ولا غيره . لأن المكى يعمر البيت بالطواف وحقق أيضاً : أن عائشة حين خرج بها أخوها عبد الرحمن : كان ذلك تطييباً لها . لأنها كانت قد دخلت مكة حائضاً . ولذلك لم تفعله بعد هذه السنة مطلقا . وقد حجت مراراً .

وما أستحضر كلام المصنف هنا . ولعله أراد : فى المغنى ، أو لم يكن فى النسخة التى عنده .

والأفضل بعدها : الحديبية . على الصحيح من المذهب . وظاهر المصنف التسوية

ونقل صالح وغيره فى المكى : أفضله البعد . هى على قدر تعبها . قال القاضى فى الخلاف : مراده من الميقات . بَيَّنَه فى رواية بكر بن محمد .

وقال فى الرعاية : الأفضل بعد الحديبية : ما بَعُدَ . نص عليه .

تنبيه : قوله « والأفضل أن يحرم من التنعيم » هو فى نسخة مقروءة على المصنف وعليها شرح الشارح ، وابن منجا . وفى بعض النسخ هذا كله ساقط .

قوله ﴿فَإِنْ أَحْرَمَ مِنَ الْحَرَمِ لَمْ يُجْزِهْ﴾ بلا نزاع ﴿وَيَنْعَقِدُ . وَعَلَيْهِ دَمٌ﴾

ينعقد إحرامه من الحرم . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب وعليه دم .

وقيل : لا يصح . قال فى الفروع : وإن أحرم بالعمرة من مكة ، أو الحرم : لزمه دم . ويجزئه إن خرج إلى الحل قبل طوافها . وكذا بعده ، كإحرامه دون ميقات الحج . ولنا قول : لا . انتهى . وتابعه على ذلك المصنف فى المغنى .

وقال فى الرعاية : فإن أحرم بها من الحرم ، أو من مكة ، معتمراً : صح فى الأصح . ولزمه دم .

وقيل : إن أحرم بها مكى من مكة ، أو من بقية الحرم : خرج إلى الحل قبل طوافها . وقيل: قبل إتمامها ، وعاد فأتمها : كفته . وعليه دم لإحرامه دون ميقاتها . وإن أتمها قبل أن يخرج إليها : ففى إجزائها وجهان . انتهى .

قال الزركشى : فإن لم يخرج حتى أتم أفعالها : فوجهان . المشهور : الإجزاء .

فعلى القول بعدم الصحة : وجود هذا الطواف كعدمه . وهو باق على إحرامه حتى يخرج إلى الحل . ثم يطوف بعد ذلك ويسعى . وإن حلق بعد ذلك فعليه دم . وكذلك كل ما فعله من محظورات إحرامه عليه فدية .

وإن وطىء أفسد عمرته . ويمضى فى فاسدها . وعليه دم . ويقضيها بعمرة من الحل . ويجزئه عنها . وإن كانت عمرة الإســلام . قال فى الرعاية : ويحتمل أن يجزىء بدم .

قوله ﴿ ثُمَّ يَطُوفُ وَيَسْعَى . ثمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّر . ثم قَدْ حَلَّ . وَهَلْ مَحِلُّهُ قَبْلَ الحَلْقِ والتَّقْصِيرِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

أصل هاتين الروايتين : الروايتان اللتان فى الحج : هل الحلق والتقصير نسك أو إطلاق من محظور ؟ على ما تقدم . ذكره الشارح ، وابن منجا . وتقدم أن الصحيح من المذهب : أنه نسك .

فالصحيح هنا : أنه نسك . فلا يحل منها إلا بفعل أحدهما . وهو المذهب . صححه فى التصحيح وغيره . وجزم به فى الوجيز وغيره .

والرواية الثانية : أنه إطلاق من محظور . فيحل قبل فعله . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والتلخيص .

ويأتى فى واجبات العمرة : أن الحلاق أو التقصير واجب فى إحدى الروايتين

قوله ﴿ وَتُجْزِىءُ عُمْرَةُ القَارِنِ ، وَالْعُمْرَةُ مِنَ التَّنْعِيمِ عَنْ عُمْرَةِ الإسلام فِى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

تجزىء عمرة القارن عن عمرة الإســلام . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

والرواية الثانية : لا تجزىء عمرة القارن عن عمرة الإسلام . اختاره أبو حفص وأبو بكر . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

وتقدم ذلك فى الإحرام فى صفة القران .

وأما العمرة من التنعيم : فتجزىء عن عمرة الإسلام . على الصحيح من المذهب جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الشرح وغيره .

والرواية الأخرى : لا تجزىء عن العمرة الواجبة .

فوائد

إحداها : لا بأس أن يعتمر فى السنة مراراً . والصحيح من المذهب : كراهة الإكثار منها ، والموالاة بينها . قال المصنف : باتفاق السلف . واختاره هو وغيره . وقدمه فى الفروع .

قال الإمام أحمد : إن شاء كل شهر . وقال أيضاً : لابد أن يحلق أو يقصر . وفى عشرة أيام يمكن الحلق .

وقيل : يستحب الإكثار منها . اختاره جماعة . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

ومن كره أطلق الكراهة . قال فى الفروع : ويتوجه أن مراده : إذا عرض بالطواف ، وإلا لم يكره ، خلافاً لشيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين ـ

وقال فى الفصول : له أن يعتمر فى السنة ما شاء . ويستحب تكرارها فى رمضان . لأنها فيه تعدل حجة .

وكره الشيخ تقى الدين الخروج من مكة للعمرة إذا كان تطوعا . وقال : هو بدعة . لأنه لم يفعله ، عليه أفضل الصلاة والسلام . ولا صحابى على عهده إلا عائشة . لافى رمضان ولا فى غيره اتفاقا .

الثانية : العمرة فى رمضان أفضل مطلقاً . قال الإمام أحمد : هى فيه تعدل حجة قال : وهى حج أصغر .

الثالثة : الصحيح من المذهب : أن العمرة فى غير أشهر الحج أفضل من فعلها فيها . ذكره القاضى فى الخلاف . ونقله الأثرم ، وابن إبراهيم عن أحمد . وقدمه فى الفروع ، وقال : ظاهر كلام جماعة التسوية .

قلت : اختار فى الهدى : أن العمرة فى أشهر الحج أفضل . ومال إلى أن فعلها فى أشهر الحج أفضل من فعلها فى رمضان .

الرابعة : لايكره الإحرام بها يوم عرفة والنحر . وأيام التشريق . على الصحيح من المذهب . نقل أبو الحارث : يعتمر متى شاء .

وذكر بعض الأصحاب رواية : تكره فى أيام التشريق . قال فى الفائق : زاد أبو الحسين : يوم عرفة ، فى أصح الروايتين . وذكر فى الرعاية : تكره أيام التشريق . وقال : ومن أحرم بها قبل ميقاتها : لم تصح فى وجه .

قوله ﴿ أَرْكَانُ الْحَجِّ : الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ ، وَطَوَافُ الزِّيَارَةِ ﴾

بلا نزاع فيهما . فلو ترك طواف الزيارة : رجع معتمراً . نقله الجماعة . ونقل يعقوب ـ فيمن طاف فى الحجر ورجع لبغداد ـ يرجع . لأنه على نية إحرامه . فإن وطىء : أحرم من التنعيم ، على حديث ابن عباس . وعليه دم . ونقل غيره معناه

فالمصنف رحمه الله ، قدم أن أركان الحج : الوقوف بعرفة ، وطواف الزيارة فقط . فليس السعى والإحرام ركنين على المقدم عنه .

أما السعى : ففيه ثلاث روايات . إحداهن : هو ركن . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى المنور . وصححه فى التلخيص ، والمحرر . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

والرواية الثانية : هو سنة . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

والرواية الثالثة : هو واجب . اختاره أبو الحسين التميمى . والقاضى ، والمصنف والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب . وأطلقهن فى المذهب .

وأما الإحرام ـ وهو النية ـ فقدم المصنف : أنه غير ركن . فيحتمل : أنه واجب . وهو رواية عن أحمد . وذكرها القاضى فى المجرد . نقله عنه فى التلخيص .

وحكاها فى الفائق . وقال: اختاره الشيخ ـ يعنى المصنف ـ واختارها التميمى أيضاً . ولم يذكرها فى الفروع .

وعنه أنه ركن . وهى المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . قال ابن منجا فى شرحه : هذه أصح . فى ظاهر قول الأصحاب . وأطلقهما فى الفائق .

وعنه أنه شرط . حكاها فى الفروع . قال فى الرعاية ، وقيل عنه : إن الإحرام شرط . قال ابن منجا فى شرحه : ولم أجد أحداً ذكر أن الإحرام شرط . والأشبه : أنه كذلك . وبه قال أبو حنيفة .

وذلك أن من قال بالرواية الأولى: قاس الإحرام على نية الصلاة . ونية الصلاة : شرط . فكذا يجب أن يكون الإحرام شرط . ولأن الإحرام يجوز فعله قبل دخول وقت الحج . فوجب أن يكون شرطا ، كالطهارة مع الصلاة . انتهى .

وقال أيضاً فى باب الإحرام : والأشبه أنه شرط ، كما ذهب إليه بعض أصحابنا ، كنية الوضوء . فلعل قوله هنا « لم أجد أحداً ذكر أنه شرط » يعنى عن أحمد . وإلا كان كلامه متناقضا .

وأطلق رواية الشرطية والركنية فى الفروع . وقال : فى كلام جماعة ماظاهره : رواية بجواز تركه .

وقال فى الإرشاد : وهو سنة . وقال : الاهلال فريضة . وعنه سنة .

قوله ﴿ وَوَاجِبَاتُه سَبْعَةٌ : الإحْرَامُ مِنَ المِيقَاتِ ﴾

بلا نزاع ، إنشاء ودواماً . قال فى التلخيص : والإنشاء أولى .

قوله ﴿ وَالوُقُوفُ بِعَرَفَةَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾

مراده : إذا وقف نهاراً . فيجب الجمع بين الليل والنهار . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه الجمع بينهما سنة مؤكدة .

قوله ﴿ وَالْمَبِيتُ بِمُزْدَلِفَةَ إِلَى ما بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ ﴾

مراده : إذا وافاها قبل نصف الليل . والصحيح من المذهب : أن المبيت بمزدلفة إذا جاءها قبل نصف الليل واجب . وعليه الأصحاب . وعنه ليس بواجب . واستثنى الخرقى من ذلك الرعاة ، وأهل السقاية . فلم يجعل عليهم مبيتاً بمزدلفة. قال الزركشى : ولم أر من صرح باستثنائهما إلا أبا محمد ، حيث شرح الخرقى .

قوله ﴿ وَالْمَبِيتُ بِمِنًى ﴾

الصحيح من المذهب : أن المبيت بمنى فى لياليها واجب . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه سنة .

وتقدم قريباً مايجب فى ترك المبيت بها فى لياليها ، أو فى ليلة .

قوله ﴿ وَالرَّمْىُ ﴾

بلا نزاع . ويجب ترتيبه . على الصحيح من المذهب . وعنه لا . وتقدم أنه : هل هو شرط ، أم لا ؟ أو مع الجهل .

قوله ﴿ وَالحِلَاقُ ﴾

مراده : أوالتقصير ، على ماتقدم. والصحيح من المذهب : أنه واجب . وعليه الأصحاب . وعنه ليس بواجب . وتقدم : هل هو نسك ، أو إطلاق من محظور ؟ .

قوله ﴿ وَطَوَافُ الوَدَاعِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه وصححه فى الفروع وغيره .

وقيل : ليس بواجب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن طواف الوداع يجب ، ولو لم يكن بمكة . قال فى الفروع : هو ظاهر كلامهم . قال الآجرى : ويطوفه متى أراد الخروج من مكة أو منى ، أو من نفر آخر .

قال فى الترغيب ، والتلخيص : لايجب على غير الحاج .

قال فى المستوعب : ومتى أراد الحاج الخروج من مكة : لم يخرج حتى يودع .

فائدة : طواف الوداع : هو طواف الصدَر . على الصحيح . وقيل : الصدر طواف الزيارة . وقدمه الزركشى .

تنبيه : شمل قوله ﴿ وَمَا عدَا هَذَا سُنَنٌ ﴾ مسائل فيها خلاف فى المذهب .

منها : المبيت بمنى ليلة عرفة . والصحيح من المذهب : أنه سُنة . قطع به ابن أبى موسى فى الإرشاد ، والقاضى فى الخلاف ، وابن عقيل فى الفصول ، وأبو الخطاب فى الهداية ، وابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والسامرى فى المستوعب ، والمصنف فى الكافى وغيرهم . وهو ظاهر كلامه فى الخلاصة ، والتلخيص ، والشرح وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يجب . جزم به فى الرعايتين ، والحاويين .

ومنها : الرمل والاضطباع . والصحيح من المذهب : أنهما سُنتان . وعليه جماهير الأصحاب . وفى عيون المسائل : يجبان . ونقل حنبل : إذا نسى الرمل فلا شىء عليه . وقاله الخرقى وغيره .

ومنها : طواف القدوم . والصحيح من المذهب : أنه سنة . وعليه جماهير الأصحاب . ونقل محمد بن حرب : هو واجب . وهو قول فى الرعاية .

ومنها : الدفع من عرفة مع الإمام . والصحيح من المذهب : أنه سنة . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى الفائق . قال الزركشى : هو اختيار جمهور الأصحاب . وعنه أنه واجب . وقطع الخرقى : أن عليه دماً بتركه . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

قوله ﴿ أَرْكانُ العُمْرَةِ : الطَّوَافُ ﴾

بلا نزاع (وَفِي الإِحْرَامِ وَالسَّعْيِ رِوَايَتانِ)

اعلم أن الخلاف هنا ـ فى السعى والإحرام . وفى الإحرام أيضاً من الميقات ـ كالخلاف فى ذلك فى الحج . على ماتقدم ، نقلاً ومذهبا . هذا الصحيح من المذهب .

وقيل : أركانها الإحرام ، والطواف فقط . ذكره فى الرعاية . وقال فى الفصول : السعى فى العمرة ركن . بخلاف الحج . لأنها أحد النسكين . فلا يتم إلا بركنين كالحج .

قوله ﴿ ووَاجِبَاتُهَا : الِحلاقُ . فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو أيضاً مبنى على وجوبه فى الحج . على ماتقدم . فلا حاجة إلى إعادته .

قوله ﴿ فَمَنْ تَرَكَ رُكْنًا لَمْ يَتِمَّ نُسُكُهُ إلاَّ بِهِ ﴾

وكذا لو ترك النية له : لم يصح ذلك الركن إلا بها .

﴿ وَمَنْ تَرَكَ وَاجِبًا فَعَلَيْهِ دَمٌ ﴾ ولو كان سهواً أو جهلا .

وتقدم فى بعض المسائل : خلاف بعدم وجوب الدم كاملاً . كترك المبيت بمنى فى لياليها ونحوه . وكذا تقدم الخلاف فيما إذا تركه جهلا .

باب الفوات والإحصار

قوله ﴿ وَمَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الفَجْرُ يَوْمَ النَّحْرِ ، وَلَمْ يَقِفْ بِعَرَفَةَ : فَقَدْ فَاتَهُ الَحجُّ ﴾

بلا نزاع . وسواء فاته الوقوف لعذر حَصْر أو غيره . أو لغير عذر .

قوله ﴿ وَيَتَحَلَّلُ بِطوَافٍ وَسَعْيٍ ﴾

يحتمل أن يكون مراده : أنه يتحلل بطواف وسعى فقط . ولولم يكن عمرة . وهو الظاهر . وهو قول ابن حامد . ذكره عنه جماعة .

ويحتمل أن يكون مراده : يتحلل بعمرة من طواف وسعى وغيره . ولاينقلب

إحرامه . واختـــاره ابن حامد أيضاً . ذكره عنه القاضى . وهو رواية عن أحمد . واختاره فى الفائق .

وعنه أنه ينقلب إحرامه بعمرة . وهـذه الرواية هى المذهب . نص عليه . قال فى التلخيص : هذا الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ، وقالا : اختاره الأكثر ـ قارناً وغيره ـ منهم أبو بكر . وهو ظاهر كلام الخرقى . وهو من المفردات .

قال الزركشى : فالمذهب المنصوص : أنه يتحلل بعمرة . اختاره الخرقي ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، والشيخان . قال : فعلى هذا صرح أبو الخطاب ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما : أن إحرامه ينقلب بمجرد الفوات إلى عمرة . قال الشارح : ويحتمل أن من قال « ويجعل إحرامه عمرة » أراد : أنه يفعل فعـل المعتمر ، من الطواف والسعى . فلا يكون بين القولين خلاف . انتهى .

ونقل ابن أبى موسى . أنه يمضى فى حج فاسد . ويلزمه توابع الوقوف : من مبيت ، ورمى وغيرهما . ويقضيه . انتهى .

فعلى المذهب : يدخل إحرام الحج فقط .

وقال أبو الخطاب : فائدة الخلاف ، أنه إذا صارت عمرة : جاز إدخال الحج عليها . فيصير قارنا . وإذا لم تصر عمرة : لم يجز له ذلك .

واحتج القاضى بعدم الصحة : على أنه لم يبق إحرام الحج ، وإلا لم يصح . وصار قارنا .

واحتج ابن عقيل : بأنه لو جاز بقاؤه : لجاز أداء أفعال الحج به فى السنة المقبلة . وبأن الإحرام : إما أن يؤدى به حجة أو عمرة . فأما عمل عمرة فلا .

فائدة : هذه العمرة التى انقلبت لا تجزىء عن عمرة الإسلام . على الصحيح من المذهب . نص عليه . لوجوبها كمنذورة . وقيل : تجزىء .

قال فى الشرح : ويحتمل أن يصير إحرام الحج إحراماً بعمرة ، بحيث يجزيه

عن عمرة الإسلام . ولو أدخل الحج عليها : لصار قارنا . إلا أنه لا يمكنه الحج بذلك الإحرام ، إلا أن يصير محرماً به فى غير أشهره . فيكون كمن قلب الحج فى غير أشهره. ولأن قلب الحج إلى العمرة يجوز من غير سبب . فمع الحاجة أولى .

قوله ﴿ وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فَرْضًا ﴾

إن كان فرضاً : وجب عليه القضاء . بلا نزاع . وإن كان نفلاً ، فقدم المصنف : أنه لا قضاء عليه . وهو إحدى الروايتين . وقدمه فى المستوعب ، والترغيب ، والتلخيص . وصححه فى البلغة ، والشرح ، وتصحيح المحرر ، والنظم ، وصححه ابن رزين فى شرحه ، فيما إذا أحصر بعدوّ . وهو من المفردات .

وعنه عليه القضاء كالفرض . وهو المذهب . قال في الفروع : والمذهب لزوم قضاء النفل . وجزم به الخرقى، وصاحب الوجيز . وقال الزركشى : هذه الرواية أصحهما عند الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه ابن رزين فيمن فاته الوقوف بعرفة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والشرح ، والفائق .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُهُ هَدْيٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والفائق .

إحداهما : يلزمه هدى . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وصححه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين ، والتصحيح ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والحاويين . قال الزركشى : هى أصحهما عند الأصحاب .

والرواية الثانية : لا هدى عليه .

فعلى المذهب : لا فرق بين أن يكون ساق هدياً أم لا . نص عليه .

ويذبح الهدى فى حجة القضاء ، إن قلنا عليه قضاء . وإلا ذبحه فى عامه .

قال فى المستوعب : إن كان قد ساق هدياً نحره ، ولم يجزه عن دم الفوات . وقاله ابن أبى موسى ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما .

وقال المصنف : لايجزيه إن قلنا بوجوب القضاء . انتهى .

فعلى الأول : متى يكون قد وجب عليه ؟ فيه وجهان .

أحدهما : وجب فى سَنته . ولكن يؤخر إخراجه إلى قابل .

والثانى : لم يجب إلا فى سنة القضاء . انتهى .

قال فى الفروع : ويلزمه هدى على الأصح . قيل : مع القضاء . وقيل : يلزمه فى عامه دم . ولايلزمه ذبح إلا مع القضاء ، إن وجب قبل تحلله منه ، كدم التمتع ، وإلا فى عامه . انتهى .

وقال فى الرعاية : يخرجه فى سنة الفوات فقط . إن سقط القضاء . وإن وجب فمعه لا قبله . سواء وجب سنة الفوات فى وجه ، أو سنة القضاء . انتهى .

قلت : الصواب وجوبه مع القضاء . وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين .

فائدة « الهدى » هنا : دم . وأقله شاة . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به . وقال فى الموجز : يلزمه بدنة .

فعلى المذهب : لو عدم الهدى زمن الوجوب : صام عشرة أيام ، ثلاثة فى الحج وسبعة إذا رجع . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب . وقال الخرقى : يصوم عن كل مُدٍّ من قيمته يوما .

وتقدم التنبيه على ذلك فى الفدية فى الضرب الثالث .

تنبيه : محل الخلاف فى وجوب الهدى : إذا لم يشترط أن محلى حيث حبستنى . على ما يأتى فى آخر الباب .

فائدتان

إحداهما : لو اختار من فاته الحج البقاء على إحرامه ، ليحج من قابل . فله ذلك على الصحيح من المذهب . جزم به فى الفائق وغيره . وقدمه فى الشرح وغيره . و يحتمل أنه ليس له ذلك .

الثانية : لو كان الذى فاته الحج قارناً : حَلَّ وعليه مثل ما أهل به من قابل . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى المغنى ، والشرح . و يحتمل أن تجزئه عن عمرة الإسلام . وتقدم ذلك قريباً . وتقدم فى باب الإحرام عند ذكر وجوب الدم على القارن والمتمتع : أن دمهما لايسقط بالفوات . على الصحيح ، وما يلزم القارن إذا قضى قارناً ، و إذا قضى مفرداً أو متمتعا . فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْطَأَ النَّاسُ ، فَوَقَفُوا فِي غَيْرِ يَوْمِ عَرَفَةَ : أجزأهم ﴾ .

سواء كان وقوفهم يوم الثامن أو العاشر . نص عليهما .

قال الشيخ تقى الدين : وهل هو يوم عرفة باطناً ؟ فيه خلاف فى مذهب أحمد ، بناء على أن الهلال : اسم لما يطلع فى السماء ، أو لما يراه الناس و يعلمونه ؟ وفيه خلاف مشهور فى مذهب أحمد وغيره .

وذكر الشيخ تقى الدين فى موضع آخر : أنه عن أحمد فيه روايتين . قال : والثانى الصواب . و يدل عليه لو أخطؤا ـ لغلط فى العدد أو فى الطريق ونحوه ـ فوقفوا العاشر : لم يجز إجماعاً . فلو اغتفر الخطأ للجميع لايغتفر لهم فى هذه الصورة بتقدير وقوعها . فعلم أنه يوم عرفة باطناً وظاهراً .

يوضحه : أنه لو كان هنا خطأ وصواب لايستحب الوقوف مرتين ، وهو بدعة لم يفعله السلف . فعلم أنه لاخطأ .

ومن اعتبر كون الرائى من مكة دون مسافة القصر ، أو بمكان لاتختلف فيه

المطالع : فقول لم يقله أحد من السلف فى الحج . فلو رآه طائفة قليلة لم ينفردوا بالوقوف ، بل عليهم الوقوف مع الجمهور .

قال فى الفروع : ويتوجه وقوف مرتين إن وقف بعضهم . لاسيما من يراه . قال : وصرح جماعة إن إخطؤا — والغلط فى العدد فى الرؤية والاجتهاد مع الإغمام — أجزأ . وهو ظاهر كلام الإمام وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْطأَ بَعْضُهم فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور . وجمهورهم قطع به . وقيل : هو كحصر العدو .

تنبيه : قوله « وإن أخطأ بعضهم » هكذا عبارة أكثر الأصحاب . وقال فى الانتصار « إن أخطأ عدد يسير » وفى التعليق — فيما إذا أخطؤا القبلة — قال « العدد الواحد والإثنان » .

قال فى الكافى ، والمحرر : إن أخطأ نفر منهم . قال ابن قتيبة ، يقال : إن « النفر » مابين الثلاثة إلى العشرة . وقيل « النفر » فى قوله تعالى (٤٦ : ٢٩ وإذ صرفنا إليك نفراً من الجن) سبعة . وقيل : تسعة . وقيل : اثنا عشر ألفاً . قال ابن الجوزى : لايصح . لأن النفر لايطلق على الكثير .

قوله ﴿ وَمَنْ أَحْرَمَ فَحَصَرَهُ عَدُوٌّ ، وَمَنَعَهُ مِنَ الْوُصُولِ إِلَى الْبَيْتِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ طَرِيقٌ آمِنٌ إلى الْحَجُّ ، ولو بَعُدَتْ . وَفَاتَ الحِجِّ : ذَبَحَ هَدْياً فِي مَوْضِعِهِ ، وَحَلَّ ﴾ .

يعنى يتحلل بنحر هديه بنية التحلل به وجوبا . فتعتبر النية هنا للتحلل . ولم تعتبر فى غير المحصر . لأن غيره قد أتى بأفعال النسك ، فقد أتى بما عليه . والمحصر يريد الخروج من العبادة قبل إكمالها . والذبح قد يكون لغير الحل .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء أحصره العدو قبل الوقوف بعرفة أو بعده . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى الرعايتين ، والزركشى

والحاويين . وقدمه فى الفروع . وقال المصنف ، والشـارح : إنما ذلك إذا كان قبل التحلل الأول . فأما الحصر عن طواف الإفاضـة ، بعد رمى الجمرة : فليس له أن يتحلل . ومتى زال الحصر : أتى بالطواف . وتم حجه .

قوله ﴿ ذَبَحَ هَدْياً فِى مَوْضِعِهِ ﴾ .

يعنى : فى موضع حصره . وهذا المذهب ، وسواء كان موضعه فى الحل أو فى الحرم . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه لاينحره إلا فى الحرم . ويواطىء رجلا على نحره فى وقت يتحلل فيه . قال المصنف : هذا ــ والله أعلم ــ فيمن كان حصره خاصاً . فأما الحصر العام : فلا ينبغى أن يقوله أحد .

وعنه لاينحره إلا فى الحرم ، إذا كان مفرداً . أو كان قارنا . ويكون يوم النحرَ .

قال فى الـكافى : وكذلك من ساق هدياً لا يتحلل إلا يوم النحر .

وقدم فى الرعاية : أنه لاينحر الهدى إلا يوم النحر . قال الزركشي وغيره : ويجب أن ينوى بذبحه التحلل به . لأن الهدى يكون لغيره . فلزمه النية ، طلبا للتمييز

تنبيه : قوله « ذبح هديا » يعنى أن الهـدى يلزمه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . واختار ابن القيم فى الهدى : أنه لايلزم المحصر هدى .

فائدة : لايلزم المحصَر إلا دم واحد ، سواء تحلل بعد فواته أولا . على الصحيح من المذهب . وقال القاضى وغيره : إن تحلل بعد فواته ، فعليه هديان : هدى لتحلله ، وهدى لفواته .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « ذبح هديا وحل » أن الحل مرتب على الذبح . وهو المذهب بلا ريب . وعنه فى المحرم بالحج : لايحل إلا يوم النحر . ليتحقق الفوات .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ فإنْ لَمْ يَجِدْ هَدْياً صَامَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ . ثُمَّ حَلَّ ﴾ أنه لا إطعام فيه . وهو صحيح . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو من المفردات . وعنه فيه إطعام .

وقال الآجرى : إن عدم الهدى مكانه قَوَّمَه طعاماً ، وصام عن كل مُدٍّ يوما وحل . وأحبُّ أن لا يحل حتى يصوم إن قدر . فإن صعب عليه : حل ثم صام . وتقدم ذلك فى الفدية .

فائدتان

إحداهما : لو حصر عن فعل واجب : لم يتحلل . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب وعليه دم له . وقال القاضى : يتوجه فيمن حصر بعد تحلله الثانى : يتحلل . وأومأ إليه . قال فى الفائق ، وقال شيخنا : له التحلل .

الثانية : يباح التحلل لحاجة فى الدفع إلى قتال ، أو بذل مال كثير . فإن كان يسيراً ، والعدو مسلم . فقال المصنف ، والشارح : قياس المذهب وجوب بذله ، كالزيادة فى ثمن الماء للوضوء .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : لا يجب بذله . ونقله المصنف والشارح عن بعض الأصحاب . وأطلقهما فى الفروع . ومع كفر العدو يستحب قتالهم إن قوى المسلمون ، وإلا فتركه أولى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا : أن الحِلاق أو التقصير لا يجب هنا . ويحصل التحلل بدونه . وهو أحد القولين . لعدم ذكره فى الآية . ولأنه مباح ليس بنسك خارج الحرم . لأنه من توابع الحرم . كالرمى والطواف . وقدم فى المحرر عدم الوجوب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقيل : فيه روايتان مبنيتان على أنه هل هو نسك ، أو إطلاق من محظور .

وجزم بهذه الطريقة فى الـكافى . وقال فى المغنى والشرح ـ بعد أن أطلقا الروايتين ـ ولعل الخلاف مبنى على الخلاف فى الحلق : هل هو نسك ، أو إطلاق من محظور ؟

وقدم الوجوب فى الرعاية . واختـاره القاضى فى التعليق وغيره . وأطلق الطريقتين فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى التَّحَلُّلَ قَبْلَ ذٰلِكَ لَمْ يَحِلَّ ﴾ .

ولزمه دم لتحلله . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع وقيل : لايلزمه دم لذلك . جزم به فى المغنى والشرح .

قوله ﴿ وفى وُجُوبِ القَضَاءِ عَلَى الْمُحْصَرَ روايتان ﴾

إذا زال الحصر بعدم تحلله . وأمكنه الحج : لزمه فعله فى ذلك العام . و إن لم يمكنه . فأطلق المصنف فى وجوب القضاء عليه روايتين ـ يعنى إذا كان نفلا ـ بقرينة قوله « وفى وجوب القضاء روايتان » .

إحداهما : لاقضاءعليه . وهو المذهب . نقلها الجماعة عن أحمد . قال الشارح وغيره : هذا الصحيح من المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وصححه فى التصحيح وغيره . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره القاضى وابنه أبو الحسين وغيرهما .

والرواية الثانية : يجب عليه القضاء . نقلها أبو الحارث ، وأبو طالب . وخرج منها فى الواضح مثله فى منذورة .

فائدة : مثل المحصَرَ فى هذه الأحكام : من جُنَّ أو أغمِىَ عليه . قاله فى الانتصار .

قوله ﴿ فإِنْ صُدَّ عَنْ عَرَفَةَ ، دُونَ الْبَيْتِ : تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ ﴾ .

ولا شيء عليه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه هو كمن مُنع من البيت . وعنه هو كحصر مرض .

قوله ﴿ وَمَنْ أُحْصِرَ بِمَرَضٍ ، أَوْ ذَهَابِ نَفَقَةٍ : لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّحَلُّلُ حَتَّى يَقْدِرَ عَلَى الْبَيْتِ . فَإِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله الجماعة .

ويحتمل أن يجوز له التحلل كمن حصره عدو . وهو رواية عن أحمد . قال الزركشي : ولعلها أظهر . انتهى .

واختاره الشيخ تقي الدين . وقال : مثله حائض تعذر مقامها ، وحرم طوافها ورجعت ، ولم تطف لجهلها بطواف الزيارة . أو لعجزها عنه ، أو لذهاب الرفقة .

قال في الفروع : وكذا من ضل الطريق . ذكره في المستوعب . وقال القاضي في التعليق : لا يتحلل .

فوائد

منها : لا ينحر المحصر بمرض ونحوه ـ إن كان معه هدى ـ إلا بالحرم . نص أحمد على التفرقة . وفي لزوم القضاء والهدى : الخلاف المتقدم . هذا هو الصحيح . وأوجب الآجري القضاء هنا .

ومنها : يقضي العبد كالحر . وهذا المذهب . وقيل : لا يلزمه قضاء .

فعلى المذهب : يصح قضاؤه في رِقِّه . على الصحيح من المذهب . وفيه وجه آخر : لا يصح . وتقدم ذلك كله في أحكام العبد . في أول كتاب الحج .

ومنها : يلزم الصبي القضاء كالبالغ . هذا الصحيح من المذهب . وقيل : لا يلزمه قضاء .

فعلى المذهب : لا يصح القضاء إلا بعد البلوغ . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وقيل : يصح قبل بلوغه .

وتقدم ذلك فى أحكام الصبى فى أول كتاب الحج أيضاً . فليعاود .

ومنها : لو أحصر فى حج فاسد . فله التحلل . فإن حل ثم زال الحصر ، وفى الوقت سعة : فله أن يقضى فى ذلك العام .

قال المصنف ، والشارح ، وجماعة من الأصحاب : وليس يتصور القضاء فى العام الذى أفسد الحج فيه فى غير هذه المسألة .

وقيل للقاضى : لو جاز طوافه فى النصف الأخير ، لصح إذن حجتين فى عام واحد . ولا يجوز إجماعاً . لأنه يرمى ويطوف ويسعى فيه ، ثم يحرم بحجة أخرى ويقف بعرفة قبل الفجر ويمضى فيها . ويلزمكم أن تقولوا به . لأنه إذا تحلل من إحرامه فلا معنى لمنعه منه ؟ فقال القاضى : لا يجوز .

وقد نقل أبو طالب فيمن لبى بحجتين : لا يكون إهلال بشيئين . لأن الرمى عمل واجب بالإحرام السابق . فلا يجوز مع بقائه أن يحرم بغيره . انتهى .

وقيل : يجوز فى مسألة المحصر هذه . والله أعلم .

قوله ﴿ وَمَنْ شَرَطَ فِى ابتِدَاءِ إِحْرَامِهِ : أَنَّ مَحِلِّى حَيْثُ حَبَسْتَنِى : فَلَهُ التَّحَلُّلُ بجميع ذٰلِكَ . وَلاَ شَىْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الأكثر . وقال فى المستوعب وغيره : إلا أن يكون معه هدى . فيلزمه نحره .

وقال الزركشى : ظاهر كلام الخرقى ، وصاحب التلخيص ، وأبى البركات : أنه يحل بمجرد ذلك . وتقدم فى باب الإحرام .

باب الهدى والأضاحي

فائدة : قوله ﴿ وَالْأَفْضَلُ فيهما : الْإِبِلُ ، ثُمَّ الْبَقَرُ ، ثُمَّ الْغَنَمُ ﴾ .

يعنى : إذا خرج كاملا . وهذا بلا نزاع . والأفضل منها : الأسمن . بلا نزاع . ثم الأغلى ثمناً . ثم الأشهب . ثم الأصفر . ثم الأسود . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، واختار فيها البيض . ثم الشُّهْب . ثم الصفر . ثم العُفْر ، ثم البُلْق ، ثم السود .

وقيل : عفراء خير من سوداء ، و بيضاء خير من شهباء .

قال أحمد : يعجبنى البياض . ونقل حنبل : أكره السواد .

وقال فى الكافى : أفضلها البياض . ثم ما كان أحسن لوناً .

فائدة « الأشهب » هو الأملح . قال فى الحاويين « الأشهب » هو الأبيض قال فى الرعاية الكبرى « الأملح » مابياضه أكثر من سواده .

فوائد

منها : جَذَع الضأن أفضل من ثَنِيِّ الْمَعِز . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر . قال الإمام أحمد : لا يعجبنى الأضحية إلا بالضأن .

وقيل : الثنى أفضل . وهو احتمال للمصنف . وأطلق وجهين فى الفائق .

ومنها : كل من الجذَع والثَّنِيِّ أفضل من سُبْع بعير ، وسُبْع بقرة . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه الاصحاب .

وعند الشيخ تقى الدين : الأجر على قدر القيمة مطلقاً .

ومنها : سَبْع شياه أفضل من كل واحد من البعير والبقرة . وهل الأفضل زيادة العدد ــ كالعتق ــ أو المغالاة فى الثمن ، أو الكل سواء ؟ قال فى الفروع : يتوجه ثلاثة أوجه . قال فى تجريد العناية : والعدد أفضل نصاً .

وسأله ابن منصور : بدنتان سمينتان بتسعة ، و بدنة بعشرة ؟ قال : ثنتان أعجب إلَيَّ .

ورجح الشيخ تقى الدين تفضيل البدنة السمينة .

قال فى القاعدة السابعة عشرة : فى سنن أبى داود حديث يدل عليه .

قوله ﴿ وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَى سَوَاء ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الخلاصة ، وغيرها ، وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والبلغة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : الذكر أفضل . واختاره ابن أبى موسى ، وصاحب الحاويين .

وقيل : الأنثى أفضل . قدمه فى الفصول .

قلت : الاسمن والأنفع من ذلك كله أفضل ، ذكراً كان أو أنثى . فإن استويا فقد استويا فى الفضل .

قال فى الفائق : والخِصى راجح على النعجة . نص عليه .

قال الإمام أحمد : الخصى أحب إلينا من النعجة .

قال المصنف : والكبش فى الأضحية أفضل من الغنم . لأنها أضحية النبى صلى الله عليه وسلم . وذكره ابن أبى موسى .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْزِىء إلاَّ الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقال الشيخ تقى الدين : يجوز التضحية بما كان أصغر من الجذع من الضأن ، لمن ذبح قبل صلاة العيد جاهلاً بالحكم ، إذا لم يكن عنده مايعتد به فى الأضحية وغيرها . لقصة أبى بُرْدة . و يحمل قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « ولن تجزىء عن أحد بعدك » أى بعد ذلك .

قوله ﴿ وَهُوَ مالَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الارشاد : وللجذع ثمان شهور .

قوله ﴿ وَثَنِيُّ الإبِلِ : مَا كَمُلَ لَهُ خَمْسُ سِنِينَ . وَمِنَ الْبَقَرِ : مَالَهُ سَنَتَانِ ﴾.

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقال فى الارشاد : لثنى الإبل ست سنين كاملة . ولثنى البقر : ثلاث سنين كاملة . وجزم به فى الجامع الصغير .

فائدتان

إحداهما : يجزىء أعلى سناً مما تقدم . قال فى الفروع : ويجزىء أعلى سناً . التنبيه : و بنت المخاض عن واحد . وحكى رواية .

ونقل أبو طالب : جذع إبل أو بقر عن واحد . اختاره الخلال .

وسأله حرب : أتجزىء عن ثلاث ؟ قال : يروى عن الحسن . وكأنه سَهَّل فيه . انتهى .

وقال فى الرعاية ، وقيل : تجزىء بنت مخاض عن واحد . قال أبو بكر فى التنبيه : تجزىء بنت المخاض عن واحد .

الثانية : لايجزىء بقر الوحش فى الأضحية . على الصحيح من المذهب . كالزكاة . قال فى الفروع : لايجزىء فى هدى ولا أضحية فى أشهر الوجهين . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقيل : يجزىء .

قوله ﴿ وَتُجْزِىءُ الشَّاةُ عَنِ الْوَاحِدِ ﴾ .

بلا نزاع . وتجزىء عن أهل بيته وعياله . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لاتجزىء . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : فى الثواب لا فى الإجزاء

قوله ﴿ وَالْبَدَنَةُ وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْع ، سَوَاءٌ أَرَادَ جَمِيعُهُمْ الْقُرْبَةَ أَوْ بَعْضُهُمْ وَالبَاقُونَ اللَّحْمَ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . لأن القسمة إفراز . نص عليه . قال فى الفروع : ولو كان بعضهم ذِمِّياً فى قياس قوله . قاله القاضى .

وقيل للقاضى : الشركة فى الثمن توجب لـكل واحد قسطا من اللحم . والقسمة بيع ؟ فأجاب : بأنها إفراز .

قال فى الفروع : فدل على المنع ، إن قلنا هى بيع . انتهى .

قال فى الرعاية : ولهم قسمتها إن جاز إبدالها . وقيل : أو حرم . وقلنا : هى إفراز حق . و إلا ملـكه ر به للفقراء المستحقين . فباعوه إن شاءوا . انتهى .

فوائد

الأولى : نقل أحمد ــ فى ثلاثة اشتركوا فى بدنة أضحية ، وقالوا : من جاءنا يريد أضحية شاركناه . فجاء قوم فشاركوهم ــ قال : لا تجزىء إلا عن الثلاثة . لانهم أوجبوها عن أنفسهم .

قال فى المستوعب : من الأصحاب من جعل المسألة على روايتين . ومنهم من جعلها على اختلاف حالين . فجوز الشركة قبل الإيجاب . ومنع منها بعد الإيجاب .

قلت : وهذا اختيار الشيرازى . واقتصر عليه الزركشى . فقال : الاعتبار أن يشترك الجميع دفعة واحدة . فلو اشترك ثلاثة فى بقرة ــ وذكر معنى النص ــ لم يجز إلا عن الثلاثة . قاله الشيرازى . انتهى .

الثانية : لو اشترك جماعة فى بدنة أو بقرة للتضحية . فذبحوها على أنهم سبعة ، فبانوا ثمانية : ذبحوا شاة وأجزأتهم . على الصحيح من المذهب . نقله ابن القاسم . وعليه أكثر الأصحاب . قال فى التلخيص ، فى موضع : قاله أصحابنا . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ، والرعاية ، والزركشى ، وغيرهم .

ونقل مهنا تجزىء عن سبعة . و يرضون الثامن و يضحى . وهو قول فى الرعاية

قال الشيرازى : وقال بعض أصحابنا : لاتجزىء عن الثامن . و يعيد عن الأضحية .

الثالثة : لو اشترك اثنان فى شاتين على الشيوع : أجزأ على الصحيح . قال فى التلخيص : أشبهُ الوجهين الإجزاء . فقاسه على قول الأصحاب فى التى قبلها .

وقيل : لا يجزىء .

الرابعة : لو اشترى رجل سُبْع بقرة ذبحت للحم ، على أن يضحى به : لم يجزه . قال الإمام أحمد : هو لحم اشتراه . وليس بأضحية . ذكره فى المستوعب وغيره .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْزِىءُ فيهما العَوْرَاءُ البَيِّن عَوَرُها ﴾ .

بلا نزاع . قال الأصحاب : هى التى انخسفت عينها وذهبت . فإن كان بها بياض لا يمنع النظر أجزأت . و إن أذهب الضوء ـ كالعين القائمة ـ ففى الإجزاء بها روايتان فى الخلاف . وقيل : وجهان . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية ، والفروع .

إحداهما : لا تجزىء . قال فى المستوعب : أصحهما لا تجزىء عندى . وجزم به فى المحرر ، والمنور .

الثانى : تجزىء . قال الزركشى : أشهر الوجهين الإجزاء . قال فى الرعاية الكبرى : ونص أحمد تجزىء .

قلت : وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : فإن كان على عينها بياض ولم يذهب الضوء : جازت التضحية بها . لأن عورها ليس ببين . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

تنبيه : مفهوم كلامه من طريق أولى : أن العمياء لاتجزىء . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قلت : لو نقل الخلاف الذى فى العوراء ــ التى عليها بياض أذهب الضوء فقط ــ إلى العمياء لكان متجها .

قوله ﴿ وَلاَ تُجْزِىءُ الْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ضَلَعُهَا ، فلاَ تَقْدِرُ على الْمَشْيِ مَعَ الغَنَمِ ﴾ .

لا تجزىء العرجاء ، قولاً واحداً فى الجملة . ثم اختلفوا فى مقدار ما يمنع من الإجزاء . فالصحيح من المذهب : ما قاله المصنف . وهى التى لا تقدر على المشى مع الغنم ، ومشاركتهم فى العلف . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به المصنف ، والشارح وغيرها . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : هى التى لاتقدر أن تتبع الغنم إلى المنحر .

وقال أبو بكر ، والقاضى : هى التى لاتطيق أن تبلغ النسك . فإن كانت تقدر على المشى إلى موضع الذبح أجزأت . وقال فى المستوعب ، والتلخيص ، والترغيب : هى التى لاتقدر على المشى مع جنسها . قال فى الفروع : فدل على أن الكبيرة لاتجزىء . وذكره فى الروضة .

قوله ﴿ وَالَمرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا ﴾ .

سواء كانت بجرب أو غيره . على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق وغيرهم .

قال فى التلخيص ، والمحرر ، والفروع : ومابه مرض مفسد للحم كجرباء .

وقال الخرقى والشيرازى فى الإيضاح : هى التى لايرجى برؤها .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن البنا وغيرهم : المريضة هى الجرباء . ولعلهم أرادوا مَثَلا من الأمثلة . لا أن المرض مخصوص بالجرب . وهو أولى . فيكون موافقاً للأول .

قوله ﴿وَالعَضْبَاء : هِيَ التِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِهَا ، أَوَ قَرْنِهَا﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وأشهر الروايتين . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه هى التى ذهب ثلث قرنها . اختاره أبو بكر . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص . ونقل أبو طالب : النصف فأكثر . وذكر الخلال : أنهم اتفقوا أن نصفه أو أكثر لا يجزىء .

وقيل : فوق الثلث لايجزىء . قاله القاضى فى الجامع . وذكره ابن عقيل رواية وكون العضباء لا تجزىء : من مفردات المذهب .

وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال : يجوز أعضب الأذن والقرن مطلقاً . لأن فى صحة الخبر نظراً . والمعنى يقتضى ذلك . لأن القرن لايؤكل . والأذن لايقصد أكلها غالباً . ثم هى كقطع الذنب وأولى بالإجزاء .

قلت : هذا الاحتمال هو الصواب .

قوله ﴿وَتُكْرَهُ المَعِيبَةُ الْأُذُنِ بِخَرْقٍ ، أَوْ شَقٍّ ، أَوْ قَطْعٍ لأَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ﴾ .

وكذا الأقل من الثلث . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونقله الجماعة فى أقل من الثلث ، وفى الخرق والشق .

وتقدم رواية بعدم إجزاء ما ذهب ثلث أذنها أو قرنها .

وقيل : لا تجزىء ماذهب منه أكثر من الثلث . واختار صاحب الإرشاد أنه لا يجزىء ماذهب أقل ثلث أذنها أو قرنها . ولا المعيبة بخرق أو شق . لقول على رضى الله عنه « لاتضحى بمقابَلة . وهى ما قُطع شىء من مقدم أذنها ، ولا بمدابَرة . وهى ما كان ذلك من خلف أذنها . ولا شرْقاء . وهى ما شق الكَىُّ أذنها . ولا خرقاء . وهى ماثقب الكى أذنها » وحمله الأصحاب على نهى التنزيه .

فوائد

الأولى : ذكر جماعة من الأصحاب : أن الهتماء لاتجزىء . قال فى التلخيص : لم أعثر لأصحابنا فيها بشىء . وقياس المذهب : أنها لاتجزىء . وجزم بعدم الإجزاء فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، والزركشى . وغيرهم .

وقال الشيخ تقى الدين : تجزىء فى أصح الوجهين .

إذا علمت ذلك ، فالهتماء : هى التى ذهبت ثناياها من أصلها . قاله فى الترغيب ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقال الشيخ تقى الدين : هى التى سقط بعض أسنانها .

الثانية : قال فى المستوعب ، والتلخيص ، والترغيب ، والرعاية الكبرى ، والزركشى : لاتجزىء العصماء . وهى التى انكسر غلاف قرنها .

الثالثة : لو قطع من الألية دون الثلث : فنقل جعفرفيه : لا بأس به . ونقل هارون : كل مافى الأذن وغيره من الشاة دون النصف لابأس به .

قال الخلال : روى هارون وحنبل فى الألية : ما كان دون النصف أيضاً . قال: فهذه رخصة فى العين وغيرها . واختيار أبى عبدالله : لابأس بكل نقص دون النصف . وعليه أعتمد . قال : وروى الجماعة التشديد فى العين ، وأن تكون سليمة

الرابعة : الجَدَّاء ، والجَدْباء ـ وهى التى شاب ونشف ضرعها وجف ـ لاتجزىء . قاله فى المستوعب ، والتلخيض ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَتُجْزِىءُ الْجَمَّاءُ ، وَالبَتْرَاءُ ، وَالخِصِىُّ ﴾ .

أما الجماء ـ وهى التى لاقَرْن لها على الصحيح . وقيل : هى التى انكسر كل قرنها . قاله فى الرعاية . وقال ابن البنا : هى التى لم يخلق لها قرن ولا أذن ـ

فتجزىء على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وصحه ابن البنا فى خصاله ، وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . وقال ابن حامد : لاتجزىء الجماء . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب والخلاصة . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع ، وغيرهم .

فائدة : لو خلقت بلا أذن ؛ فهى كالجماء . قاله فى الروضة . وقطع فى الرعاية بالإجزاء . وتقدم كلام ابن البنا .

وأما البتراء ــ وهى التى لا ذنب لها ــ فتجزىء على الصحيح من المذهب . جزم به فى العمدة ، والوجيز . وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح .

وقيل : لاتجزىء . نقل حنبل : لايضحَّى بأبتر ، ولا بناقصة الخلق . وقطع به فى المستوعب ، والتلخيص . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم ، وألحق المصنف والشارح بالبتراء :ما قطع ذنبها .

ويحتمله كلامه فى التلخيص . فإنه قال : هى المبتورة الذنب . قال فى الرعاية : والبتراء المقطوعة الذنب . وقيل : هى التى لاذنب لها خلقة .

وأما الخصىّ ــ : وهو الذى قطعت خصيتاه ، أو سُلّتا فقط ــ فجزم المصنف : أنه يجزىء . وجزم به فى المغنى ، والعمدة ، والمستوعب ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين، والحاويين، والفروع ، وغيرهم . وكذلك الحكم لو رُضَّت خِصْيتاه أيضاً .

ولو كان خصياً مجبوبا ، فالصحيح من المذهب : أنه لايجزىء . نص عليه . وجزم به فى التلخيص . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قال فى المستوعب ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم : ويجزىء الخصى غير المجبوب . وقيل : يجزىء . جزم به ابن البنا فى الخصال . وفسر الخصى بمقطوع الذكر . وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : قال فى الفروع : ظاهر كلام الإمام أحمد والأصحاب : أن الحمل لا يمنع الإجزاء . وقيل للقاضى فى الخلاف : الحامل لا تجزىء فى الأضحية . فكذلك فى الزكاة . والحمل ينقص اللحم ؟ فقال : القصد من الأضحية : اللحم . والحمل ينقص اللحم . والقصد من الزكاة : الدَّرُّ والنَّسْل . والحامل أقرب إلى ذلك من الحائل . فأجزأت .

قوله ﴿ وَالسُّنَّةُ نَحْرُ الإبِلِ قَائِمَةً مَعْقُولَةً يَدُهَا الْيُسْرَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقل حنبل : يفعل كيف شاء ، باركة وقائمة .

فائدة : قوله ﴿ ويقول عِنْدَ ذٰلِكَ : بِسْمِ اللهِ ، وَاللهُ أَكْبَرُ . اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَلَكَ ﴾ .

يعنى : يستحب ذلك . ويستحب أيضاً : أن يوجهها إلى القبلة . قال فى المستوعب ، والتلخيص ، وابن أبى المجد فى مصنفه : على جنبها الأيسر .

قال الإمام أحمد : يسمى ، ويكبر حين يحرك يده بالقطع . ونص أحمد : أنه لا بأس أن يقول « اللهم تقبل من فلان »

وذكر بعض الأصحاب : أنه يقول « اللهم تقبل منى كما تقبلت من إبراهيم خليلك » وقاله الشيخ تقى الدين .

ويقول إذا ذبح « وجهت وجهى — إلى قوله — وأنا من المسلمين »

تنبيه : أفادنا المصنف — رحمه الله — بقوله (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَذْبَحَهَا إلاَّ مُسْلِمٌ) جواز ذبح الكتابى لها . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقا . وجزم به فى المنور . قال الزركشى : اختاره الخرقى ، وعامة الأصحاب . وقدمه فى الهداية ، والمحرر ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق . وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والخلاصة ، والمستوعب . والرعاية الصغرى ، فى غير الإبل . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه لا يجزىء ذبحه . وعنه لا يجزىء ذبحه للإبل خاصة . جزم به فى الوجيز والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والإرشاد . واختاره الشيرازى . وصححه فى النظم .

وقال الشريف وأبو الخطاب فى خلافيهما : جواز ذبح الكتابي على الرواية التى تقول « الشحوم المحرمة على اليهود لا تحرم علينا » زاد الشريف « أو على كتابى نصرانى »

قال الزركشى ، ومقتضى هذا : أن محل الروايتين على القول بحل الشحوم . وأما إذا قلنا بتحريم الشحوم : فلا يلى اليهود . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ ذَبَحَهَا بِيَدِهِ كَانَ أَفْضَلَ ﴾ .

بلا نزاع . ونص عليه . فإن لم يفعل : استحب أن يوكل فى الذبح ويَشْهَده نص عليه .

وقال بعض الأصحاب : إن عجز عن الذبح أمسك بيده السكين حال الإمرار . فإن عجز : فليشهدها . وجزم به الزركشى وغيره .

وإن وكل فى الذبح : اعتبرت النية من الموكل إذن ، إلا أن تكون معينة . لا تسمية المضحَّى عنه .

وقال فى المفردات : تعتبر فيها النية . قاله فى الفروع .

قال فى الرعاية : وإن وكل فى الذكاة من يصح منه : نوى عندها ، أو عند الدفع إليه . وإن فوض إليه : احتمل وجهين . وتكفى نية الوكيل وحده . فمن أراد الذكاة : نوى إذن . انتهى .

قوله ﴿ وَوَقْتُ الذَّبْحِ : يَوْمُ الْعِيدِ ، بَعْدَ الصَّلاَةِ أَوْ قَدْرِهَا ﴾ .

ظاهر هذا : أنه إذا دخل وقت صلاة العيد ، ومضى قدر الصلاة : فقد دخل وقت الذبح . ولا يعتبر فعل ذلك . ولا فرق فى هذا بين أهل الأمصار والقرى ممن يصلى العيد وغيرهم . قاله الشارح .

وقال ابن منجا فى شرحه : أما وقت الذبح ، فظاهر كلام المصنف هنا : إذا مضى أحد أمرين : من صلاة العيد ، أو قدرها . لأنه ذكر ذلك بلفظ « أو » وهى للتخيير . ولم يفرق بين من تقام صلاة العيد فى موضع ذبحه ، أولم تقم . انتهى .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أن وقت الذبح بعد صلاة العيد فقط . فى حق أهل الأمصار والقرى ممن يصلى . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى ، وعامة أصحابه ، كالشريف أبى جعفر ، وأبى الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى ، وابن البنا فى الخصال ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، والفائق وغيرهم . فلو سبقت صلاة إمام فى البلد : جاز الذبح .

وعنه وقته : بعد صلاة العيد والخطبة . اختاره المصنف فى الكافى .

وقال الخرقى وغيره : وقته قدر صلاة العيد والخطبة . فلم يشترط الفعل . وجزم به فى الإيضاح . وهو رواية عن أحمد . ذكرها فى الروضة .

وقيل : لايجزىء الذبح قبل الإمام . اختاره ابن أبى موسى .

وقيل : ذلك مخصوص ببلد الإمام . وجزم به فى عيون المسائل . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية . فقال : وعنه إذا ضحى الإمام فى بلده ضحوا . انتهى .

قلت : وهذا متعين .

تنبيه : تابع المصنف ــ رحمه الله تعالى ــ هنا : أبا الخطاب فى الهداية . وعبارته فى المذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتجريد العناية ، وغيرهم : كذلك .

فالذى يظهر : أن كلام المصنف هنا ــ ومن تابعه المصنف وتابع المصنف ــ موافق للمذهب . وأن قوله « بعدالصلاة » يعنى : فى حق من يصليها . وقوله « أو قدرها » فى حق من لم يصل . وتكون « أو » فى كلامه للتقسيم . لا للتخيير . ولهذا ــ والله أعلم ــ لم يحك صاحب الفروع هذا القول . ولم يعرج عليه .

وقد قال فى النظم :

و بعد صلاة العيد . أو   بعد قدرها لمن لم يصل

وكذا قال فى الرعاية الكبرى ، والحاوى ، وغيرهما .

فغاية كلام المصنف : أن يكون فيه إضمار معلوم . وهو كثير مستعمل . إذ يبعد جداً : أن يأتى المصنف ـ ومن وافقه ـ بما يخالف كلام الأصحاب . لكن صاحب الرعاية حكاه قولا . والظاهر : أنه توهم ذلك . فحكاه قولا .

فائدة : حكم أهل القرى ـ الذين لا صلاة عليهم . ومن فى حكمهم ، كأصحاب الطُّنُبِ ، والخركاوات ونحوهم . فى وقت الذبح ـ : حكم أهل القرى ، والأمصار . الذين يصلون . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . فإن قلنا « وقته بعد صلاة العيد فى حقهم » فقدرها فى حق من لا تجب عليه كذلك . وإن قلنا « بعد الصلاة والخطبة » فقدرها كذلك فى حقهم . وإن قلنا ـ مع ذلك ـ « ذبح الإمام » اعتبر قدر ذلك أيضاً . وقد علمت المذهب فى ذلك . فكذا المذهب هنا . هذا الصحيح من المذهب . وجزم به كثير من الأصحاب . منهم صاحب المستوعب ، والحاوى الكبير . وقدمه فى الفروع .

قال الزركشى : عامة أصحاب القاضى على ذلك . وقال فى الترغيب : هو كغيره فى الأصح .

وقال فى التلخيص ، والبلغة : فأما أهل القرى ـ الذين لا صلاة عليهم ، لقلتهم ، ومن فى حكمهم ـ فأول وقتهم : ذلك الوقت . فى أحد الوجهين . وفى الآخر : أن يمضى من يوم العيد مقدار ذلك .

وقال فى الفائق ـ بعد أن حكى الخلاف فى أهل الأمصار ومن فى حكمهم من أهل القرى ـ وهو وقت لأهل البر فى أحد الوجهين . والثانى : مقداره .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وقت الذبح بعد صلاة العيد . وقيل : أو قدرها لأهل البر .

وقال فى الرعاية الـكبرى : وقته بعد الصلاة ، أو قدرها لأهل البر .

وقيل : وغيرهم .

وقال فى الجامع الصغير : لايجوز إلا بعد صلاة الإمام وخطبته. قال الزركشى : وهو ظاهر كلام أبى محمد ـ يعنى به المصنف ـ فى المغنى .

قلت : قطع به فى الـكافى .

تنبيه : أطلق المصنف ، وأكثر الأصحاب : قدر الصلاة والخطبة . فقال الزركشى : يحتمل أن يعتبر ذلك بمتوسط الناس . وأبو محمد اعتبر قدر صلاة وخطبتين تامتين فى أخف مايكون .

فوائد

منها : إذا لم يصل الإمام في المصر : لم يجز الذبح حتى تزول الشمس . عند من اعتبر نفس الصلاة . فإذا زالت جاز . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن عقيل : الذبح يتبع الصلاة قضاء ، كما يتبعها أداء ، مالم يؤخّر عن أيام الذبح ، فيتبع الوقت ضرورة .

ومنها : حكم الهدى المنذور فى وقت الذبح : حكم الأضحية فيما تقدم .

وتقدم وقت ذبح فدية الأذى واللبس ونحوها في أواخر باب الفدية .

وتقدم وقت ذبح دم التمتع والقران فى باب الإحرام بعد قوله « ويجب على المتمتع والقارن دم نسك » .

ومنها : لو ذبح قبل وقت الذبح لم يجز . وله أن يفعل به ماشاء . على الصحيح من المذهب . وقيل : هو كالأضحية . وعليه بدل الواجب .

قوله ﴿ إِلَى آخِرِ يَوْمَيْنِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيق ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال في الإيضاح : آخره آخر يوم من أيام التشريق . واختار ابن عبدوس في تذكرته : أن آخره آخر اليوم الثالث من أيام التشريق . واختاره الشيخ تقي الدين . قاله في الاختيارات . وجزم به ابن رزين في نهايته ، والظاهر : أنه مراد صاحب الإيضاح . فإن كلامه محتمل .

فائدة : أفضل وقت الذبح : أول يوم من وقته ، ثم مايليه .

قلت : والأفضل اليوم الأول عقيب الصلاة والخطبة وذبح الإمام . إن كان .

قوله ﴿ ولا يُجْزِئ في لَيْلَتِهِماَ في قَوْلِ الْخِرَقِي ﴾ .

وهو رواية عن أحمد . نص عليه في رواية الأثرم . واختارها جماعة . منهم الخلال . قال : وهي رواية الجماعة . وجزم به في الإيضاح ، والوجيز . وقدمه في المغني .

وقال غيره : يجزئ . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي وأصحابه .

قال المصنف والشارح : اختاره أصحابنا المتأخرون . وصححه في التلخيص وغيره . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وأطلقهما في الحاويين والرعايتين ، والفائق .

فائدة : قال ابن البنا في خصاله : يكره ذبح الهدايا والضحايا ليلا في أول يوم . ولا يكره ذلك في اليومين الأخيرين .

قلت : الأولى الكراهة ليلا مطلقا .

قوله ﴿ فإنْ فَاتَ الْوَقْتُ : ذَبَحَ الواجِبِ قَضَاءً . وَسَقَطَ التَّطَوُّع ﴾

فإذا ذبح الواجب كان حكمه حكم أصله . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال في التبصرة : يكون لحماً يتصدق به ، لاأضحية في الأصح .

قوله ﴿ وَيَتَعَيَّنُ الْهَدْيُ بِقَوْلِهِ : هَذَا هَدْيٌ . أَوْ بِتَقْلِيدِهِ وَإِشْعَارِهِ مَعَ النِّيَّةِ . وَالأُضْحِيَةُ بِقَوْلِهِ : هَذِهِ أُضْحِيَةٌ ﴾

وكذلك قوله : هذا لله . ونحوه من ألفاظ النذر . هذا المذهب . جزم به فى النظم ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والشرح ، وغيرهما . واختاره المصنف وغيره .

وقال فى الكافى : إن قلده أو أشعره وجب . كما لو بنى مسجداً وأذَّن للصلاة فيه . ولم يذكر النية . قال فى الفروع : وهو أظهر . قال الزركشى : خالف أبو محمد الأصحاب . فقال : يؤخذ به جازما به . وقال : لايتابع المصنف على كون ذلك المذهب .

وقطع فى المحرر : أنه لايتعين ذلك إلا بالقول . وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . قال الزركشى : هذا المذهب المشهور المعروف . قال فى الرعاية الكبرى : وقيل أو بالنية فقط . وقيل : مع تقليد و إشعار .

وقال فى الفروع : وهو سهو ــ يعنى قوله : وقيل أو بالنية فقط ــ إذ ظاهر ذلك أنه لايتعين إلا بالنية . فلا يتعين بالتقليد والإشعار مع النية ، على هذا القول . ولا بقوله « هذا هدى ، أو أضحية » وهو كما قال .

قال فى الفروع : فإن هذا القول هو احتمال لأبى الخطاب . ويأتى قريباً . ولم يذكر لفظة « فقط » فى الرعاية الكبرى ولا فى غيرها .

وقال فى الموجز والتبصرة : إذا أوجبها بلفظ الذبح ، نحو « لله علىَّ ذبحها » لزمه ذبحها وتفريقها على الفقراء . وهو معنى قوله فى عيون المسائل : لو قال لله على ذبح هذه الشاة ثم أتلفها ضمنها . لبقاء المستحق لها .

قوله ﴿ وَلَوْ نَوَى حَالَ الشِّرَاءِ لَمْ يَتَعَيَّنْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يتعين بالشراء مع النية . اختاره الشيخ تقي الدين . قاله في الفائق .

وقال أبو الخطاب في الهداية : ويحتمل أن يتعين الهدى والأضحية بالنية . كما تقدم .

قوله ﴿ وَإِذَا تَعَيَّنَتْ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا وَلَا هِبَتُهَا . إلَّا أَنْ يُبَدِّلَهَا بِخَيْرٍ مِنْهَا ﴾ .

قدم المصنف ـ رحمة الله عليه ـ أن الهدى والأضحية إذا تعينا لم يجز بيعهما ولا هبتهما ، إلا أن يبدلها بخير منهما . وهو أحد الأقوال . اختاره الخرقي ، وصاحب المنتخب ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهم .

قال في المحرر : فإن نذرها ابتداءً بعينها : لم يجز إبدالها إلا بخير منها . انتهى.

وقطع في القواعد الفقهية بجواز إبدالها بخير منها . وقال : نص عليه .

والصحيح من المذهب : أنه يجوز له نقل الملك فيه وشراء خير منه . نقله الجماعة عن أحمد . وعليه أكثر الأصحاب . قال في الهداية : اختاره عامة أصحابنا .

قال في الفروع : واختاره الأكثر . قال الزركشي : عليه عامة الأصحاب .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه يجوز ذلك لمن ضحى دون غيره .

قال ابن أبي موسى في الإرشاد : إن باعها بشرط أن يضحى بها صح . قولا واحداً . وإلا فروايتان . انتهى .

وعنه أن ملكه يزول باليقين مطلقا . فلا يجوز إبدالها ولا غيره . اختاره أبو الخطاب في الهداية ، وخلافِه الصغير . واستشهد في الهداية بمسائل كثيرة تشهد لذلك .

فعلى هذا : لو عينه ثم علم عيبه لم يملك الرد . ويملكه على الأول .

وعليهما ، إن أخذ أرشه : فهل هو له ، أو هو كزائد عن القيمة ؟ فيه وجهان وأطلقهما فى الفروع .

وقدم فى المغنى ، والشرح : أن حكمه حكم الزائد عن قيمة الأضحية .

وقدم فى الرعاية : أنه له . وقيل : بل للفقراء . وقيل : بل يشترى لهم به شاة . فإن عجز فسَهْماً من بدنة . فإن عجز فلحماً .

قال فى الفروع : وذكر فى الرعاية الصغرى وجها : أن التصرف فى أضحية معينة كهدى . قال : وهو سهو .

فوائد

إحداها : لو بان مستحقاً بعد تعينه : لزمه بدله . نقله على بن سعيد . قال فى الفروع : ويتوجه فيه كأرش .

الثانية : قال فى الفائق : يجوز إبدال اللحم بخير منه . نص عليه . وذكره القاضى

الثالثة : لو أتلف الأضحية متلف ، وأُخذت منه القيمة ، أو باعها من أوجبها ، ثم اشترى بالقيمة أو بالثمن مثلها . فهل تصير متعينة بمجرد الشراء ؟ يخرج على وجهين . قاله فى القاعدة الحادية والأربعين .

ويأتى نظير ذلك فى آخر الرهن والوقف .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « إلا بخير منه » أنه لايجوز بمثله . وهو الصحيح من المذهب . سواء كان فى الهدى أو الأضحية ، وسواء كان فى الإبدال أو الشراء . نص عليه . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والمغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ والفائق والفروع .

وقيل : يجوز بمثله . نص عليه . قال الإمام أحمد : ما لم يكن أهزل . وهما

احتمالان للقاضي . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والزركشي .

الثانى : مفهوم قوله ﴿ وَلَهُ رُكُوبُهَا عِنْدَ الحاجَةِ ﴾ أنه لايجوز عند عدمها . وهو صحيح وهو المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى الفروع .

وعنه يجوز من غير ضرر بها . جزم به فى المستوعب ، والترغيب .

قلت : وهو ظاهر الأحاديث[1] . وأطلقهما فى المغنى والشرح .

فوائد

إحداها : يضمن نقصها ، على الصحيح من المذهب . وظاهر الفصول وغيره يضمن إن ركبها بعد الضرورة ونقص .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ ذَبَحَ وَلَدَهَا مَعَهَا ﴾ بلا نزاع . وسواء عينها حاملا ، أو حدث الحمل بعده . فلو تعذر حمل ولدها وسوقه : فهو كالهدى إذا عطب . على ما يأتى .

الثالثة : قوله ﴿ وَلَا يَشْرَبُ مِنْ لَبَنِهَا إِلَّا مَافَضَلَ عَنْ وَلَدِهَا ﴾ بلا نزاع . فلو خالف وفعل [حرم و] ضمنه .

الرابعة : قوله ﴿ وَيَجِزُّ صُوفَهَا وَوَبَرَهَا ، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ إِنْ كَانَ أَنْفَعَ لَهَا ﴾ بلا نزاع فى الجملة . زاد فى المستوعب : يتصدق به ندبا . وقال فى الروضة : يتصدق به إن كانت نذراً . وقال القاضى فى المجرد : ويستحب له الصدقة بالشعر . وله الانتفاع بهما . وذكر ابن الزاغونى : أن اللبن والصوف لايدخلان فى الإيجاب .

(١) روى أبو هريرة وأنس رضى الله عنهما « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة . فقال : اركبها . فقال : إنها بدنة ، يارسول الله فقال : اركبها ، ويلك — فى الثانية أو فى الثالثة » متفق عليه .

وله الانتفاع بهما إذا لم يضر بالهدى . ، وكذلك قال صاحب التلخيص فى اللبن .

قوله ﴿ وَلاَ يُعْطِى الْجَازِرَ أُجْرَتَهُ شَيْئًا مِنْهَا ﴾ .

بلانزاع . لكن إن دفع إليه على سبيل الصدقة ، أو الهدية : فلا بأس . لأنه مستحق للأخذ . فهو كغيره . بل أولى . لأنه باشرها . وتاقت نفسه إليها . قاله المصنف والشارح .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِجِلْدِهَا وَجُلِّهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : لاخلاف فى الانتفاع بجلودها ، وجلالها . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

ونقل جماعة : لا ينتفع بما كان واجباً . قاله فى الفروع . ويتوجه أنه المذهب . فيتصدق به . ونقل الأثرم ، وحنبل ، وغيرهما : ويتصدق بثمنه .

وجزم فى الفصول ، والمستوعب ، وغيرهما : يتصدق بجميع الهدايا الواجبة . ولا يبقى منها لحماً ولا جلداً ، ولا غيره .

وقال فى المستوعب وغيره : ويستحب الصدقة بجلالها .

قوله ﴿ وَلاَ يَبِيعُهُ وَلاَ شَيْئاً مِنْهَا ﴾ .

يحرم بيع الجلد والْجُل . على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا هو المشهور . قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب . وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والشرح ، والمستوعب ، والمحرر ، وغيرهم .

وعنه : يجوز . ويشترى به آلة البيت . لا مأكولا . قال فى الترغيب ، والتلخيص : وعنه يجوز بيعهما بمتاع البيت ، كالغربال ، والمنخل ، ونحوهما . فيكون إبدالا بما يحصل منه مقصودهما . كما أجزنا إبدال الأضحية . انتهى .

وقطع به فى القواعد الفقهية . وقال : نص عليه . وعنه يجوز بيعها و يتصدق بثمنه وعنه يجوز و يشترى بثمنه أضحية . وعنه يكره . وعنه يجوز بيعهما من البدنة والبقرة . و يتصدق بثمنه دون الشاة . اختاره الخلال .

وقال فى الرعاية ، وقيل : له بيع سواقط الأضحية ، والصدقة بالثمن . قال قلت : وكذا الهدى . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ ذَبَحَهَا فَسُرِقَتْ ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ فيهاَ ﴾ .

ولو كانت واجبة . هذا المذهب . نقله ابن منصور . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : ذبحه لم يعينه . بدليل أن له بيعه عندنا .

وتقدم قول أبى الخطاب : إنه يزول ملكه عنه . كما لو نحره وقبضه .

قوله ﴿ وَإِنْ ذَبَحَهَا ذَابِحٌ فِى وَقْتِهاَ بِغَيْرِ إِذْنٍ . أَجْزَأَتْ . وَلاَ ضَمَانَ عَلَى ذَابِحِهاَ ﴾ .

[و إذا ذبحها غير ربها . فتارة ينويها عن صاحبها ، وتارة يطلق ، وتارة ينويها عن نفسه . فإن نوى ذبحها عن صاحبها أجزأت عنه ولا ضمان على ذابحها]

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الفروع ، وغيره . وقال فى الفائق : والمختار لزوم أرش ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحة .

و إن ذبحها وأطلق النية ، فظاهر كلام المصنف هنا : الإجزاء ، وعدم الضمان . وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والفائق ، والشرح ، والمغنى ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . لإطلاقهم . وقاله فى الترغيب ، والتلخيص ، وغيرهما . وجزم به فى عيون المسائل ، والرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : عدم الإجزاء ، ووجوب الضمان . قدمه فى الفروع .

و إن ذبحها ونوى عن نفسه : ففى الإجزاء عن صاحبها والضمان روايتان .

ذكرهما القاضي . وأطلقهما في المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

إحداهما : لا تجزىء ويضمنها .

والرواية الثانية : تجزىء مطلقاً ولا ضمان عليه . وقدمه في الرعاية الكبرى وصححه في النظم . قال ابن عبدوس في تذكرته : لا أثر لنية فضولي .

قال في القاعدة السادسة والتسعين : حكى القاضي في الأضحية روايتين . والصواب : أن الروايتين تنزلان على اختلاف حالين . لا على اختلاف قولين . فإن نوى الذابح بالذبح عن نفسه ، مع علمه بأنها أضحية الغير : لم يجزئه ، لغصبه واستيلائه على مال الغير ، وإتلافه له عدواناً . وإن كان الذابح يظن أنها أضحية ، لاشتباهها عليه : أجزأت عن المالك . وقد نص أحمد على الصورتين في رواية أبي القاسم ، وسندى . مفرقاً بينهما مصرحاً بالتعليل المذكور . وكذلك الخلال فرق بينهما ، وعقد لهما بابين مفردين . فلا تصح التسوية بينهما . انتهى .

وقيل : يعتبر — على هذه الرواية — أن يلي ربها تفرقتها .

وقال في القاعدة المذكورة : وأما إذا فرق الأجنبي اللحم ، فقال الأصحاب : لا يجزىء . وأبدى ابن عقيل في فنونه احتمالا بالإجزاء . ومال إليه ابن رجب وقواه . وإن لم يفرقها ضمن الذابح قيمة اللحم .

فإن كان على رواية عدم الإجزاء يعود ملكا . قال في الفروع : وقد ذكر الأصحاب في كل تصرف غاصب حكمي عبادة وعقد الروايات . انتهى .

قال في القاعدة السادسة والتسعين : إذا عين أضحية ، وذبحها غيره بغير إذنه : أجزأت عن صاحبها . ولم يضمن الذابح شيئاً . نص عليه .

ولا فرق عند الأكثرين بين أن تكون معينة ابتداء ، أو عن واجب في الذمة .

وفرق صاحب التلخيص بين ما وجب في الذمة وغيره . وقال : المعينة عما في

الذمة يشترط لها نية المالك عند الذبح . فلا يجزىء ذبح غيره بغير إذنه . فيضمن . انتهى

فعلى القول بالضمان : يضمن ما بين كونها حية ، إلى مذبوحة . ذكره فى عيون المسائل . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ . فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ﴾ .

بلا نزاع . ويكون ضمان قيمتها يوم تلفها . قال الشارح : وجهاً واحداً . فإن زادت قيمتها على ثمن مثلها : فحكمها حكم مالو أتلفها صاحبها . على ما يأتى . فإن لم تبلغ القيمة ثمن الأضحية . فالحكم فيه على ما يأتى فيما إذا أتلفها ربها . وقال فى الفروع : ضمن ما بين كونها حية إلى كونها مذبوحة . ذكره فى عيون المسائل . كما تقدم

قوله ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَهَا صَاحِبُهَا ، ضَمِنَهَا بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ : مِنْ مِثْلِهَا أَوْ قِيمَتِهَا ﴾ .

ولا خلاف فى ضمان صاحبها إذا أتلفها مفرطاً . ثم اختلفوا فى مقدار الضمان .

فجزم المصنف هنا : أنه يضمنها بأكثر الأمرين : من مثلها أو قيمتها . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والقواعد الفقهية ، وغيرهم . قال الزركشى : هو قول أكثر الأصحاب .

والصحيح من المذهب : أنه يضمنها بالقيمة يوم التلف . فيصرف فى مثلها . كالأجنبى . اختاره القاضى فى الجامع الصغير ، وأبو الخطاب فى خلافه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق . وأطلقهما فى التلخيص والزركشى .

فعلى الأول : تكون أكثر القيمتين : من الإيجاب إلى التلف . وهو الصحيح على هذا القول . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع ، والنظم .

وقال فى التبصرة : من الإيجاب إلى النحر .

وقيل : من التلف إلى وجوب النحر . وجزم به الحلوانى .

قال فى القواعد : فعليه ضمانه بأكثر القيمتين ، من يوم الإتلاف إلى يوم النحر .

وقال الزركشى : أو من حين التلف إلى جواز الذبح عند الشريف وأبى الخطاب فى الهداية ، والشيرازى ، والشيخين . وغيرهم . انتهى .

ولم أر ذلك عمن ذكر .

قوله ﴿ فإنْ ضَمِنَهَا بِمِثْلِهَا ، وَأَخْرَجَ فَضْلَ القِيمَةِ : جَازَ . وَيَشْتَرِي بِهِ شَاةً ، أو سُبْع بَدَنَةٍ ﴾.

بلا نزاع . لكن قال فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين . وغيرهم : يشترى به شاة . فإن عجز : فسهماً من بدنة . انتهى .

وقال فى المحرر ـ كالمصنف ـ : فإن لم يبلغ ثمن شاة ، ولاسُبع بدنة أو بقرة : اشترى به لحماً فتصدق به ، أو تصدق بالفضل .

فخيَّره المصنف : إذا لم يبلغ الفاضل مايشترى به دما : خيره بينه ، و بين أن يشترى به لحماً يتصدق به ، و بين أن يتصدق بالفضل . وهو الصحيح من المذهب والوجهين . وجزم به فى المحرر . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يلزمه شراء لحم يتصدق به . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين وأطلقهما فى المغنى ، والشرح . وقال فى الرعايتين ، والحاويين : وما زاد منهما اشترى بالفضلة شاة . فإن عجز : فسهماً من بدنة . فإن عجز : فلحماً يتصدق به . وقيل : بل يتصدق بالفضلة .

فوائد

منها : قوله ﴿ و إنْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ : لم يَضْمَنْها ﴾ بلا نزاع . وعند

الأكثر . سواء تلفت قبل ذبحه أو بعده . نص عليه . ونقل القاضى فى خلافه ، وأبو الخطاب فى انتصاره : وجوب الضمان كالزكاة .

قال فى القاعدة الثامنة والثلاثين بعد المائة : وهو بعيد .

وقال فى القواعد الأصولية : إذا نذر أضحية ، أو الصدقة بدراهم معينة فتلفت : فهل يضمنها ؟ على روايتين . وقال جماعة ـ منهم القاضى ، وأبو الخطاب ـ ولو تمكن من الفعل ، نظراً إلى عدم تعيين مستحق ، كالزكاة . و إلى تعلق الحق بعين معينة ، كالعبد الجانى .

وقال أبو المعالى : إن تلفت قبل التمكن ، فلا ضمان . و إلا فوجهان . إن قلنا : يسلك بالنذر مسلك الواجب شرعاً : ضمن . و إن قلنا : مسلك التبرع : لم يضمن . انتهى .

ومنها : لو فقأ عينها : تصدق بالأرش .

ومنها : لو مرضت ، فخاف عليها ، فذبحها : لزمه بدلها . ولو تركها فماتت : فلا شىء عليه . قاله الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

ومنها : لو ضحى كل واحد منهما عن نفسه بأضحية الآخر غلطا : كفتهما ولا ضمان . استحسانا . قاله فى الفروع . وقال القاضى وغيره : القياس ضدها . ونقل الأثرم وغيره ـ فى اثنين ، ضحَّى هذا بأضحية هذا وهذا بأضحية هذا ـ يتبادلان اللحم . و يجزىء .

قوله ﴿ وَإِنْ عَطِبَ الهَدْىُ فِى الطَّرِيقِ نَحَرَهُ فِى مَوْضِعِهِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . ولكن قال جماعة من الأصحاب : لو خاف أن يعطب ذبحه . وفعل به كذلك .

قوله ﴿ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ هُوَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ رُفْقَتِهِ ﴾

يعنى : يحرم عليه الأكل هو ورفقته من الهدى إذا عطب . وهذا المذهب

وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وأباح الأكل منه : القاضى ، وأبو الخطاب فى الانتصار مع فقره . واختار فى التبصرة : إباحته لرفيقه الفقير .

وقوله « ولا أحد من رفقته » قال فى الوجيز : ولا يأكل هو ولا خاصته منه .

قلت : وهو مراد غيره .

وقد صرح الأصحاب بأن الرفقة الذين معه : ممن تلزمه مؤنته فى السفر .

قوله ﴿ فَإِنْ تَعَيَّبَتْ ذَبَحَهَا . وَأَجْزَأَتْهُ ، إلاَّ أَنْ تَكُونَ وَاجبةً قبل التَّعْيين ، كالفِدْية والمَنْذُورَةِ فِي الذِّمَّةِ . فَإِنَّ عَلَيْهِ بَدَلَهَا ﴾

اعلم أنه إذا تعيب ماعينه . فتارة يكون قد عينه عن واجب فى ذمته ، كهدى التمتع والقران والدماء الواجبة فى النسك بترك واجب أو بفعل محظور ، أو وجب بالنذر . وتارة يكون واجباً بنفس التعيين . فإن كان واجباً بنفس التعيين ، مثل مالو وجب أضحية سليمة ، ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء من غير فعله . فهنا عليه ذبحه . وقد أجزأ عنه ، كما جزم به المصنف هنا . وهو المذهب . ونص عليه فيمن جرها بقرنها إلى المنحر فانقلع . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والخرقى ، والزركشى وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال القاضى : القياس لاتجزئه .

فعلى المذهب : تخرج بالعيب عن كونها أضحية . قاله فى القاعدة الأربعين .

فإذا زال العيب عادت أضحية كما كانت . ذكره ابن عقيل فى عمدة الأدلة .

فلو تعيبت هذه بفعله : فله بدلها . جزم به فى المغنى ، والشرح . وهو ظاهر ماجزم به فى الفروع .

وإن كان معيناً عن واجب فى الذمة وتعيب ، أو تلف أو ضلّ ، أو عطب ،

أو سُرق ، أو نحو ذلك : لم يجزئه : ولزمه بدله . ويلزم أفضل مما فى الذمة إن كان تلفه بتفريطه .

قال الإمام أحمد : من ساق هدياً واجباً ، فعطب أو مات فعليه بدله . و إن شاء باعه . و إن نحره جاز أكله منه ، و يطعم . لأن عليه البدل . قاله فى الفروع . وقال : كذا قال . وأطلق فى الروضة : أن الواجب يفعل به ماشاء . وعليه بدله . انتهى .

وفى بطلان تعيين الولد وجهان . وأطلقهما فى الفروع والزركشى .

وقال فى الفصول : فى تعيينه هنا احتمالان .

قال فى المغنى ، والشرح : إذا قلنا يبطل تعيينها ، وتعود إلى مالكها : احتمل أن يبطل التعيين فى ولدها تبعاً ، كما ثبتت تبعاً ، قياساً على نمائها المتصل بها . واحتمل أن لايبطل ، و يكون للفقراء . لأنه تبعها فى الوجوب حال اتصاله بها . ولم يتبعها فى زواله . لأنه صار منفصلا عنها . فهو كولد المبيع المعيب إذا ولد عند المشترى ثم رده ، لايبطل البيع فى ولدها ، والمدبرة إذا قتلت سيدها فبطل تدبيرها ، لايبطل فى ولدها . انتهى .

وقدم ابن رزين فى شرحه : أنه يتبعها .

قلت : الذى يظهر : أنه لايبطل تعيينه ، لأنه بوجوده قد صار حكمه حكم أمه ، لكن تعذر فى الأم . فبقى حكم الولد باقيا .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ اسْتِرْجَاعُ هَذَا العَاطِبِ وَالْمَعِيبِ إلَى مِلْكِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والزركشى .

إحداهما : ليس له استرجاعه إلى ملكه إذا كان معيناً . لأنه قد تعلق به حق الفقراء . وهذا المذهب . قال فى الفروع : ليس له استرجاعه على الأصح . وصححه فى النظم [وتصحيح المحرر]

والرواية الثانية : له استرجاعه إلى ملكه ، فيصنع به ماشاء . وهو ظاهر كلام الخرقى . وصححه فى التصحيح ، والفائق . واختاره المصنف ، والشارح ، وابن أبى موسى . قاله الزركشى . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب ، وتذكرة ابن عبدوس .

قوله ﴿ وَكَذَٰلِكَ إِذَا ضَلَّتْ فَذَبَحَ بَدَلَهَا ثُمَّ وَجَدَهَا ﴾

يعنى : أن فى استرجاع الضال إلى ملكه ـ إذا وجده بعد ذبح بدله ـ الروايتين المتقدمتين . وهذا هو الصحيح من المذهب . فالحكمان واحد . والمذهب هنا كالمذهب هناك . وجزم به فى الفروع ، والرعاية ، والمحرر ، وغيرهم .

وأما المصنف والشارح : فإنهما قطعا بأنه يذبح البدل والمبدل ، ولم يحكيا خلافاً . ولكن خرجا تخريجاً : أنه كالمسألة التى قبلها .

وقال ابن منجا : ويقوى لزوم ذبحه مع ذبح الواجب حديث ذكره(١) . ففيه إيماء إلى التفرقة ، إما لأجل الحديث ، أو لأن العاطب والمعيب قد تعذر إجزاؤه عن الواجب . فخرج حق الفقراء من ذلك إلى بدله . وأما الضال : فحق الفقراء فيه باق . وإنما امتنع حقهم لتعذره . وهو فقده . وجزم فى المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم : بأنه يذبح البدل والمبدل ، كما قطع به المصنف والشارح .

قوله فصل

﴿ سَوْقُ الهدى مَسْنُونٌ . وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِالنَّذْرِ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَهُ بِعَرَفَةَ . وَيَجْمَعَ فيه بَيْنَ الحِلِّ وَالحَرَمِ ﴾ .

بلا نزاع فلو اشتراه فى الحرم ، ولم يخرجه إلى عرفة وذبحه : كفاه . نص عليه .

---

(١) روى الدارقطنى عن عائشة رضى الله عنها « أنها أهدت هديين ، فأضلتهما . فبعث إليها عبد الله بن الزبير هديين فنحرتهما . ثم عاد الضالان . فنحرتهما ، وقالت : هذه سنة الهدى »

قوله ﴿ ويُسَنُّ إِشْعارُ البَدَنَةَ . فيَشُقُّ صَفْحَةُ سَنَامِهاَ حَتّى يَسِيلَ الدَّمُ . وَكَذَا مَالاَ سَنَام لَهُ مِنَ الإبل ﴾ .

وهذا بلا نزاع . والأولى : أن يكون الشق فى صفحة سنامها اليمنى على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة وغيرهم .

وعنه الشق من الجانب الأيسر أولى . وعنه الخيرة . وأطلقهن فى التلخيص والمستوعب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايشعر غير السنام . وهو ظاهر كلام غيره . وقال فى الكافى : يجوز إشعار غير السنام . وذكره فى الفصول عن أحمد .

وظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لايشعِرُ غير الإبل وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقال فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم : ويسن إشعار مكان ذلك من البقر .

قوله ﴿ وَيُقَلِّدُهَا . وَيقَلِّدُ الغَنم النَّعْلَ ﴾ نص عليه ﴿ وآذان القِرَب والعُرَى ﴾ .

هذا المذهب . يعنى : أنه يستحب تقليد الهدى كله ، من الإبل والبقر والغنم . نص عليه . وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز . وجزم به فى النظم ، والفائق وغيرهما وقدمه فى الفروع .

وقال فى المنتخب : يقلد الغنم فقط . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والخلاصة ، والكافى ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقال فى المستوعب ، والترغيب ، والتلخيص : تقليد البُدْن جائز . وقال الإمام

أحمد : البدنُ تُشْعَر ، والغنم تُقَلَّد . ونقل حنبل : لا ينبغى أن يسوقه حتى يشعره ، ويجلله بثوب أبيض ، ويقلِّده نعلا أو عِلاقة قِرْبةٍ .

قوله ﴿ وَإِذا نَذَرَ هَدْيَا مُطْلَقًا ، فأَقَلُّ ما يجزئه : شاة ، أو سُبْع بَدَنة ﴾

وكذا سبع بقرة . وهذا بلا نزاع ، لكن لو ذبح بدنة . فالصحيح : وجوبها كلها . قدمه فى مسبوك الذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره ابن عقيل .

وقيل : الواجب سبعها فقط . والباقى له أكله والتصرف فيه . وهما احتمالان مطلقان فى الهداية ، والمستوعب . وهما وجهان مطلقان فى المذهب ، والفائق .

وتقدم نظيرها فى آخر باب الفدية . عند قوله « وكل هدى ذكرناه يجزىء فيه شاة ، أو سبع بدنة » وذكرنا فائدة الخلاف هناك .

قوله ﴿ وَإِذَا نَذَرَ بَدَنَةً أَجْزَأَتْه بقرة ﴾ .

إذا نذر بدنة فتارة ينوى ، وتارة يطلق . فإن نوى ، فقال القاضى وأصحابه : يلزمه مانواه . وجزم به فى التلخيص وغيره . وإن أطلق : ففى إجزاء البقرة روايتان . وأطلقهما فى الشرح .

إحداهما : تجزىء مطلقاً . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وظاهر كلامه فى الوجيز وغيره . واختاره المصنف . ونصره القاضى وأصحابه . وقدمه فى التلخيص .

والرواية الثانية : لا تجزىء البقرة إلا عند تعذر الإبل . لأنها بدل عنه .

وتقدم نظير ذلك عند قوله « ومن وجبت عليه بدنة أجزأته بقرة » فى آخر باب الفدية .

قوله ﴿ فإن عَيّن بنَذْرِه : أجزأه ما عينه ، صَغيراً كانَ أوْ كَبيراً مِنَ الحيوانِ وغيره . وَعَلَيْه إيصالُه إلى فُقَرَاءِ الْحَرَم ، إلا أنْ يعينه بموضِعٍ سِواه ﴾ .

اعلم أنه إذا عين بنذره شيئاً إلى مكة ، أو جعل دراهم هدياً . فهو لأهل الحرم نقله المروذى ، وابن هانىء . و يبعث ثمن غير المنقول . قال الإمام أحمد ـ فيمن نذر أن يلقى فضة فى مقام إبراهيم ـ يلقيه بمكان نذره ، واستحبه ابن عقيل(١) : فيكفر إن لم يُلقِه . وهو لفقراء الحرم .

وقال القاضى فى التعليق ، وابن عقيل فى المفردات ـ وهو ظاهر كلامه فى الرعاية ـ له أن يبعث ثمن المنقول .

وقال ابن عقيل : و يقدمه . و يبعث القيمة . وقال القاضى وأصحابه : إن نذر بدنة فللحرم ، لا جَزوراً . و إن نذر جذعة كفت ثنية واحدة .

ونقل يعقوب ـ فيمن جعل على نفسه أن يضحى كل عام بشاتين ، فأراد عاماً أن يضحى بواحدة ـ إن كان نذر فيُوفِى به ، و إلا فـكفارة يمين . و إن قال : إن لبست ثو باً من غزلك فهو هدى . فلبسه : أهداه أو ثمنه ، على الخلاف المتقدم .

قوله ﴿ ويُسْتَحَبُّ أن يأكل من هَدْيه ﴾

شمل مسألتين .

إحداهما : أن يكون تطوعاً . فيستحب الأكل منه ، بلا نزاع . وحُكم الأكل هنا والتفرقة : كالأضحية ، على الصحيح من المذهب . اختاره ابن عقيل . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يأكل هنا إلا اليسير . وقدمه فى المغنى ، والشرح . ونصراه . وأطلقهما فى القواعد الفقهية .

---

(١) هذا بلا شك من أعمال الجاهلية التى جاء الاسلام بهدمها . وحديث أبى داود من حديث ثابت بن الضحاك (٣١٧٢) « أن رجلا ـ الحديث » ومن حديث ميمونة بنت كردم (٣١٧٤ ، ٣١٧٥) « أن أباها نذر أن يذبح فى مكان يجد إبله الضالة . فوجدها عند بوانة . فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : هل كان بها عيد من أعياد الجاهلية ؟ ـ الحديث» وفيه قصة.وهو صريح فى ذلك .

والثانية : أن يكون واجباً بالتعيين ، من غير أن يكون واجباً فى ذمته . فيستحب الأكل منه أيضاً . اختاره المصنف والشارح . واقتصر عليه الزركشى . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره .

والصحيح من المذهب : أنه لايستحب الأكل منه . قدمه فى الفروع .

قوله ﴿ ولا يأكُلُ مِنْ وَاجِبٍ ، إلاَّ مِنْ دَمِ المُتْعَةِ والقِرَانِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال : اختاره الأصحاب . قال الزركشى : وهو الأشهر . وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يأكل إلا من دم المتعة فقط . قاله فى المستوعب ، والتلخيص ، والفروع وغيرهم .

لكن قال الزركشى : كأن الخرقى استغنى بذكر التمتع عن القران . لأنه نوع تمتع ، لترفهه بأحد السفرين . انتهى .

وقال الآجرى : لا يأكل من هدى المتعة والقران أيضاً . وقدمه فى الروضة .

وعنه يأكل من الكل ، إلا من النذر وجزاء الصيد .

وألحق ابن أبى موسى بهما الكفارة . وجوز الأكل مما عدا ذلك .

واختار أبو بكر ، والقاضى ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : جواز الأكل من الأضحية المنذورة ، كالاضحية . على رواية وجوبها فى أصح الوجهين . لكن جمهور الأصحاب على خلاف ذلك .

فوائد

إحداها : استحب القاضى الأكل من دم المتعة .

الثانية : ما جاز له أكله جاز له هديته . ومالا فلا . فإن فعل ضمنه بمثله لحما . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به ، كبيعه و إتلافه . وقال فى النصيحة : يضمنه بقيمته ، كالأجنبى بلا نزاع فيه .

الثالثة : لو منعه الفقراء حتى أنتن . فقال فى الفصول : عليه قيمته . وقال فى الفروع : ويتوجه يضمن نقصه فقط .

قلت : يتوجه أن يضمنه بمثله حيا . أشبه المعيب الحى .

قوله ﴿ والأُضْحِيةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدة ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وقطع به كثير منهم . قال فى الرعاية : فيكره تركها مع القدرة . نص عليه .

وعنه أنها واجبة مع الغنى . ذكره جماعة . وذكره الحلوانى عن أبى بكر . وخرجها أبو الخطاب ، وابن عقيل من التضحية عن اليتيم .

وعنه أنها واجبة على الحاضر الغنى .

فائدة : يشترط أن يكون المضحى مسلماً ، تام الملك . فلا يضحى المكاتب مطلقاً . فى أحد الوجهين . قدمه فى الرعاية الصغرى ، والفائق .

والوجه الثانى : يضحى بإذن سيده كالرقيق . وهو المذهب . قطع به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس . زاد فى الرعاية الكبرى : ولا يتبرع منها بشىء . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

قوله ﴿ وذَبْحُها أفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَة بثمنها ﴾ .

وكذا العَقِيقة . وهذا المذهب . نص عليهما . وعليه الأصحاب . وقال فى الفروع : يتوجه تعيين ما تقدم فى صدقة مع غزو وحج .

قوله ﴿ والسُّنَّة أن يأكُلَ ثلثَها . ويُهْدِىَ ثلثها . وَيتَصَدق بثُلثِها . وإن أكَلَ أكثَر : جَازَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال أبو بكر : يجب إخراج الثلث هدية . والثلث الآخر صدقة . نقله عنه

ابن الزاغونى فى الواضح ، وغيره . وأطلقهما فيه . قال أبو بكر فى التنبيه : لايدفع إلى المساكين ما يستحيي من توجيهه إلى خليطه .

قال فى المستوعب : فيحتمل أنه أراد : لايتصدق بما دونها . لأنه يستحيي من هدية ذلك . ويحتمل أنه أراد : أن لا يجزىء فى الصدقة إلا ماجرت العادة أن يُتهادَى بمثله . انتهى .

قلت : حكى هذا الأخير قولاً فى الرعاية والنظم ، وغيرهما .

وقدم فى الرعاية الكبرى : أنه لو تصدق منها بأوقية كفى . وهو ظاهر كلام الزركشى .

فالمذهب : أن الواجب أقل ما يجزىء فى الصدقة على ما يأتى .

تنبيهان

أحدهما : هذا الحكم إذا قلنا : هى سنة . وكذا الحكم إذا قلنا : إنها واجبة . فيجوز له الأكل منها على القول بوجوبها ، على الصحيح من المذهب . صححه فى المستوعب ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما.

وقيل : لايجوز الأكل منها . قدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والحاويين ، والزركشى ، وغيرهم .

فعلى المذهب : له أكل الثلث . صرح به فى الرعاية . وهو ظاهر كلام جماعة . وقطع فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم : أنه يأكل كما يأكل من دم التمتع والقران .

ويأتى هذا أيضاً قريباً .

الثانى : يستثنى من كلام المصنف وغيره ـ ممن أطلق الصدقة والهدية ـ أضحية اليتيم ، إذا قلنا : يضحى عنه ، على ما يأتى فى باب الحجر . فإن الولى لا يتصدق منها بشىء . ويوفرها له . لأن الصدقة لا تحل بشىء من ماله تطوعاً . جزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع وغيرهم .

قلت : لو قيل بجواز الصدقة والهدية منها باليسير عرفا : لـكان متجها .

ويستثنى أيضاً من ذلك : المـكاتب إذا ضحى . على ماقطع به فى الرعاية : أنه لايتبرع منها بشىء .

فوائد

إحداها : يستحب أن يتصدق بأفضلها . ويهدى الوسط . ويأ كل الأدون . قاله فى المستوعب ، والتلخيص ، وغيرهما . وظاهر كلام أ كثر الأصحاب : الاطلاق

وكان من شعار السلف : أ كل لقمة من الأضحية من كبدها أو غيرها تبركا قاله فى التلخيص وغيره .

الثانية : يجوز أن يطعم الـكافر منها ، إذا كانت تطوعا . قاله الأصحاب . قال الزركشى : هذا فى صدقة التطوع . أما الصدقة الواجبة : فلا يدفع إليه منها ، كالزكاة . ولهذا قيل : لابد من دفع الواجب إلى الفقير وتمليكه إياه . وهذا بخلاف الإهداء . فإنه يجوز دفعه إلى غنى و إطعامه . انتهى .

وقال فى الرعاية الـكبرى : وتجوز الهدية من نفلها إلى غنى . وقيل : من واجبها إن جاز الأ كل منها ، و إلا فلا .

الثالثة : يعتبر تمليك الفقير . فلا يكفى إطعامه . قاله فى الفروع وغيره . وقال فى الرعاية الـكبرى : وسن أن يفرق اللحم رَبُّه بنفسه . و إن خَلَّى بينه و بين الفقراء جاز .

الرابعة : الصحيح تحريم الادِّخار من الاضاحى مطلقاً . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقال فى الفروع : و يتوجه احتمال إلا فى مجاعة . لأنه سبب تحريم الادخار .

قلت : اختار هذا الشيخ تقى الدين . وهو ظاهر فى القوة .

الخامسة : لومات بعد ذبحها أو تعيينها : قام وارثه مقامه . ولم تُبَعْ فى دَينه .

قاله الأصحاب . وقال فى الرعاية ، وقلت : إن وجب بنذر أو غيره . ولهم أكل ما كان له أكله منها . ويلزمهم زكاتها إن مات قبلها .

ثم قال : قلت إن كان دينه مستغرقاً . فإن كان قد ذكاها ، أو أوجبها فى مرض موته ، فهل تباع كلها أو ثلثاها ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

وتقدم قريباً « هل يجوز الأكل من الأضحية المنذورة أم لا ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَهَا كُلَّهَا ضَمِنَ أَقَلَّ مايُجْزِىء فى الصَّدَقة منها ﴾

وهذا مفرع على المذهب من أنها مستحبة . وهذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وجزم به فى المنور ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وصححه فى الفائق ، وتصحيح المحرر ، وغيرهما .

وقيل : يضمن الثلث . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والمنتخب . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والمحرر ، والزركشى ، وغيره .

وقيل : يضمن ماجرت العادة بصدقته .

وأما على القول بوجوبها : فقال أكثر الأصحاب : يأكل كما يأكل من دم التمتع والقران . وقال فى الرعاية : يأكل الثلث .

وتقدم قريباً : أن حكم الهدى المتطوع به حكم الأضحية فى هذه الأحكام . على الصحيح .

قوله ﴿ وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُضَحِّيَ ، فَدَخَلَ العَشْرُ : فَلاَ يَأْخُذْ مِنْ شَعْرِهِ وَلا بَشَرَتِهِ شَيْئًا ﴾

اختلفت عبارة الأصحاب فى ذلك . فقال فى المحرر ، والوجيز ، والحاويين ، وغيرهم : كما قال المصنف . فظاهره : إدخال الظُّفُر وغيره من البشرة . وصرح فى الرعايتين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم : بذكر الشعر ، والظفر ، والبشرة .

وقال فى الهداية ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، و إدراك الغاية ، وابن رجب ، وغيرهم : لايأخذ شعراً ، ولا ظُفرا .

فظاهره : الاقتصار على الشعر والظفر . ولم أر فى ذلك خلافا .

فلعل من خص الشعر والظفر : أراد مافى معناهما ، أو أن الغالب : أنه لايؤخذ غيرهما . فاقتصروا على الغالب .

قوله ﴿ وَهَلْ ذَلِكَ حَرَامٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْن ﴾

وأطلقهما فى الفصول ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، وشرح الزركشى .

أحدهما : هو حرام . وهو المذهب . وهو ظاهر رواية الأثرم وغيره . وصححه فى التصحيح . ونصره المصنف ، والشارح ، والناظم .

قال فى تجريد العناية ، ومصنف ابن أبى المجد : ويحرم فى الأظهر .

وقال فى الفائق : والمنصوص تحريمه . وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب ، ونظم المفردات . ونسبه إلى الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وابن أبى موسى والشيرازى، وغيرهم . وإليه ميل الزركشى . وقدمه فى الفروع . وهو من المفردات .

والوجه الثانى : يكره . اختاره القاضى وجماعة . وجزم به فى الجامع الصغير ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور . وقدمه فى الهداية ، وتبصرة الوعظ لابن الجوزى ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، و إدراك الغاية ، وابن رزين ، وقال : إنه أظهر .

قلت : وهو أولى . وأطلق أحمد الكراهة .

فعلى المذهب : لو خالف وفعل ، فليس عليه إلا التوبة . ولا فدية عليه إجماعا .

وينتهى المنع بذبح الأضحية . كما صرح به ابن أبى موسى ، والشيرازى ، وصاحب المذهب الأحمد ، والبلغة ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

فائدة : يستحب الحلق بعد الذبح . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال أحمد : وهو ـ على مافعل ابن عمر رضى الله عنهما ـ تعظيم لذلك اليوم . وجزم به فى الرعاية وغيرها . وقدمه فى الفروع .

وعنه لايستحب . اختاره الشيخ تقى الدين .

قوله ﴿ وَالْعَقِيقَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ﴾

يعنى على الأب . وسواء كان الولد غنياً أو فقيرا . وهـذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه إنها واجبة . اختاره أبو بكر ، وأبو إسحاق البرمكى ، وأبو الوفاء .

فوائد

الأولى : قوله ﴿ وَالْمَشْرُوعُ : أَنْ يَذْبَحَ عَنِ الْغُلَامِ شَاتَيْنِ ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةً ﴾

وهذا بلا نزاع . مع الوجدان . ويستحب أن تكون الشاتان متقاربتين . فى السن والشبه . نص عليـه . فإن عدم الشاتان : فواحدة . فإن لم يكن عنده مايغنى . فقال الإمام أحمد : يقترض ، وأرجو أن يخلف الله عليه .

وقال الشيخ تقى الدين : يقترض مع وفاء . وينويه عقيقة .

وقال المصنف ، والشارح : إن خالف وعَقَّ عن الذكر بكبش : أجزأ .

الثانية : قوله ﴿ يَوْمَ سَابِعِهِ ﴾

قال فى الروضة : من ميلاد الولد . وقال فى المستوعب ، وعيون المسائل : يستحب ذبح العقيقة ضحوة النهار . وجزم به فى الرعاية الـكبرى . وذكر ابن البناء أنه يذبح إحدى الشاتين يوم الولادة . والأخرى يوم سابعه .

الثالثة : ذبحها يوم السابع أفضل و يجوز ذبحها قبل ذلك . ولا يجوز قبل الولادة .

الرابعة : لو عَقَّ ببدنة ، أو بقرة : لم يجزه إلا كاملة . نص عليه . قال فى النهاية : وأفضله شاة . قال فى الفروع : و يتوجه مثله فى أضحية .

الخامسة : يستحب تسمية المولود يوم السابع . قدمه فى الفروع . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

وقيل : أو قبله . جزم به فى الرعاية الكبرى . وجزم فى آدابها أنه يستحب يوم الولادة . وهى حق للأب لا للأم .

السادسة : لو اجتمع عقيقة وأضحية فهل يجزىء عن العقيقة إن لم يعق ؟ فيه روايتان منصوصتان . وأطلقهما فى الفروع ، وتجريد العناية . والقواعد الفقهية . وظاهر ماقدمه فى المستوعب : الإجزاء .

قال فى رواية حنبل : أرجو أن تجزىء الأضحية عن العقيقة .

قال فى القواعد : وفى معناه لو اجتمع هدى وأضحية .

واختار الشيخ تقى الدين : أنه لاتضحية بمكة ، و إنما هو الهدى .

قوله ﴿ وَيَحْلِقَ رَأْسَهُ . وَيَتَصَدَّقَ بِوَزْنِهِ وَرِقًا يَوْمَ السَّابِعِ ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى الروضة : ليس فى حلق رأسه ووزن شعرهِ سنة أكيدة . و إن فعله فحسن . والعقيقة هى السنة .

تنبيه : الظاهر : أن مراده بالحلق : الذكر . وهو الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر . وقدمه فى الفروع . وقال الأزجى فى نهايته : لافرق فى استحباب الحلق بين الذكور والإناث . قال : ولعله يختص بالذكور إلا الإناث يكره فى حقهن الحلق .

قال ابن حجر فى شرح البخارى : وعن بعض الحنابلة يحلق .

فائدة : يكره لطخ رأس المولود بدم العقيقة على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به ابن البنا فى الخصال . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . ونقل حنبل : هو سنة . وجزم به فى المستوعب ، والحاويين . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : بل يلطخ بخلوق . قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى . قال ابن البنا ، وأبو حكيم : هو أفضل من الدم .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ فَإِنْ فَاتَ ﴾ يعنى لم تكن فى سبع ﴿ فَفِي أَرْبَعِ عَشْرَةَ . فَإِنْ فَاتَ فَفِي إِحْدَى وَعِشْرِينَ ﴾

أنه لا يعتبر الأسابيع بعد ذلك . فيعق بعد ذلك فى أى يوم أراد . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، وصححه ابن رزين فى شرحه .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن فات ففى إحدى وعشرين أو ما بعده .

قال فى الكافى : فإن أخرها عن إحدى وعشرين : ذبحها بعده . لأنه قد تحقق سببها .

والوجه الثانى : يستحب اعتبارها فيستحب أن يكون فى الثامن والعشرين . وإن فات ففى الخامس والثلاثين . وعلى هذا فقِسْ . وأطلقهما فى المغنى والشرح ، والزركشى ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

وعنه تختص العقيقة بالصغير .

فائدة : لا يعق غير الأب . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به المغنى ، والشرح ، والفائق . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المستوعب ، والروضة ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وغيرهم : إذا بلغ عَقَّ عن نفسه .

قال فى الرعاية : تأسيا بالنبي صلى الله عليه وسلم . وأطلقهما فى تجريد العناية .

قال الحافظ ابن حجر فى شرح البخارى : وعن الحنابلة يتعين الأب ، إلا إن تعذر بموت أو امتناع .

قوله ﴿ وَحُكْمُهَا حُكْمُ الأُضْحِيَةَ ﴾

هكذا قال جماعة من الأصحاب . واختاره المصنف ، والشارح . وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب ، وتجريد العناية . وقدمه فى الفروع ، وقال : ذكره جماعة .

ويستثنى من ذلك : أنه لايجزىء فيها شِرْك فى بدنة ، ولا بقرة ، كما تقدم . وأنه ينزعها أعضاء . ولا يكسر لها عظما على القولين .

والمنصوص عن الإمام أحمد : أنه يباع الجلد والرأس والسواقط . ويتصدق بثمنه . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المستوعب ، والخلاصة والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وصححه الناظم . وحمل ابن منجا كلام المصنف على ذلك .

قال فى الفروع ، والرعاية الكبرى : وتشاركها فى أكثر أحكامها ، كالأكل والهدية ، والصدقة ، والضمان ، والولد ، واللبن ، والصوف ، والزكاة ، والركوب ، وغير ذلك . ويجوز بيع جلدها وسواقطها ورأسها ، والصدقة بثمنها . نص عليه . انتهى

قال أبو الخطاب : يحتمل أن ينقل حكم إحداهما إلى الأخرى . فيخرج فى المسألة روايتان . انتهى .

قال فى المستوعب : وحكمها — فيما يجزىء من الحيوان وما يجتنب فيها من العيوب وغيره — حكم الأضحية .

قال الشارح : ويحتمل أن يفرق بينهما ، من حيث إن الأضحية ذبيحة شرعت

يوم النحر . فأشبهت الهدى . والعقيقة شرعت عند سرور حادث ، وتجدد نعمة . أشبهت الذبح فى الوليمة . ولأن الذبيحة لم تخرج عن ملكه هنا . فكان له أن يفعل فيها ما شاء من بيع وغيره . انتهى .

قال فى الرعاية الكبرى : والتفرقة أشهر وأظهر .

ولم يعتبر الشيخ تقى الدين التمليك .

وقال المصنف ومن تبعه : و إن طبخها ودعا إخوانه فحسن .

فوائد

إحداها : طبخها أفضل . نص عليه .

وقيل : لأحمد يشق عليهم . قال : يتحملون ذلك .

وقال فى المستوعب : يستحب أن يطبخ منها طبيخ حلو ، تفاؤلا بحلاوة أخلاقه . وجزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وتجريد العناية .

وقال أبو بكر فى التنبيه : يستحب أن يعطى القابلة منها فخذا .

الثانية : يؤذن فى أذن المولود حين يولد . قاله فى الفروع . وقال فى الرعاية : يؤذن فى اليمنى . و يقام فى اليسرى .

الثالثة : يستحب أن يُحَنَّك بتمرة . وقال فى الرعاية : بتمر أو حلو أو غيره .

وتقدم متى يختن ؟ فى باب السواك .

قوله ﴿ وَلاَ تُسَنُّ الْفُرْعَةَ . وَهِي ذَبْحُ أَوَّلِ وَلَدِ النَّاقَةِ . وَلاَ العَتِيرَةُ وهِيَ ذَبِيحَةُ رَجَب ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى الرعايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم : يكره ذلك . ولا ينافيه ماتقدم .

كتاب الجهاد

قوله ﴿وَلاَ يَجِبُ إِلاَّ عَلَى ذَكَرٍ حُرٍّ مُكَلَّفٍ مُسْتَطِيعٍ . وَهُوَ الصَّحِيحُ الوَاجِدُ لِزَادِهِ وَمَا يَحْمِلُهُ ، إِذَا كَانَ بَعِيدًا﴾

فَلاَ يَجِبُ عَلَى أُنْثَى بلا نزاع ولا خنثى . صرح به المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . ولا عبد . ولو أذن له سيده . ولا صبى ، ولا مجنون . ولا يجب على كافر . صرح به الأصحاب . وصرح به المصنف فى هذا الكتاب فى أواخر قسمة الغنائم .

قوله ﴿مُسْتَطِيعٍ . وَهُوَ الصَّحِيحُ﴾

هذا شرط فى الوجوب . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب. وعنه يُلزم العاجز ببدنة فى ماله ، اختاره الآجرى ، والشيخ تقى الدين . وجزم به القاضى فى أحكام القرآن فى سورة براءة .

فعلى المذهب : لايلزم ضعيفاً ، ولامريضاً مرضاً شديداً . أما المرض اليسير الذى لايمنع الجهاد ــ كوجع الضرس ، والصداع الخفيف ــ فلا يمنع الوجوب .

ولا يلزم الأعمى . ويلزم الأعور بلا نزاع . وكذا الأعشى . وهو الذى يبصر بالنهار . ولا يلزم أشل ، ولا أقطع اليد أو الرجل ، ولا من أكثر أصابعه ذاهبة ، أو إبهامه ، أو مايذهب بذهابه نفع اليد أو الرجل .

ولا يلزم الأعرج . وقال المصنف والشارح : والعرج اليسير الذى يتمكن معه من الركوب والمشى ، وإنما يتعذر عليه شدة العدو : لايمنع .

قال فى البلغة : يلزم أعرج يسيراً . وقال فى المذهب ــ بعد تقديمه عدم اللزوم ــ وقد قيل فى الأعرج : إن كان يقدر على المشى وجب عليه .

قوله ﴿وَهُوَ الوَاجِدُ لِزَادِهِ﴾

كذا قال الجمهور . وقدمه فى الفروع . وقال فى المحرر ــ ومن تابعه ــ وهو

الصحيح الواجد بملك أو بذل من الإمام . منهم صاحب الرعايتين ، والحاويين .

تنبيه : مراده بقوله « بعيداً » مسافة القصر .

فائدة : فرض الكفاية : واجب على الجميع . نص عليه فى الجهاد . وإذا قام به من يكفى سقط الوجوب عن الباقين . لكن يكون سنة فى حقهم . صرح به فى الروضة . وهو معنى كلام غيره ، وأن ماعدا القسمين هنا سنة . قاله فى الفروع .

قلت : إذا فعل فرض الكفاية مرتين ، ففى كون الثانى فرضا وجهان . وأطلقهما فى القواعد الأصولية والزركشى .

قال : وكلام ابن عقيل يقتضى أن فرضيته محل وفاق . وكلام أحمد محتمل . انتهى

وقدم ابن مفلح فى أصوله : أنه ليس بفرض .

وينبنى على الخلاف جواز فعل الجنازة ثانياً بعد الفجر والعصر .

وإن فعله الجميع كان كله فرضا . ذكره ابن عقيل محل وفاق .

قال الشيخ تقى الدين : لعله إذا فعلوه جميعاً . فإنه لاخلاف فيه . انتهى .

قال فى الفروع : ويتوجه احتمال يجب الجهاد باللسان . فيهجوهم الشاعر .

وذكر الشيخ تقى الدين الأمر بالجهاد : منه مايكون بالقلب ، والدعوة والحجة، والبيان ، والرأى والتدبير ، والبدن . فيجب بغاية ما يمكنه .

قوله ﴿ وَأَقَلُّ مَا يُفْعَلُ مَرَّةً فِي كُلِّ عَامٍ ﴾

مراده : مع القدرة على فعله .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ تَدْعُوَ حَاجَةٌ إِلَى تَأْخِيرِهِ ﴾ .

وكذا قال فى الوجيز وغيره . قال فى الفروع : فى كل عام مرة ، مع القدرة . قال فى المحرر : للإمام تأخيره لضعف المسلمين . زاد فى الرعاية : أو قلة علف فى الطريق ، أو انتظار مدد ، أو غير ذلك .

قال المصنف والشارح : فإن دعت حاجة إلى تأخيره ، مثل أن يكون

بالمسلمين ضعف فى عدد أو عُدَّة ، أو يكون منتظراً لمدد يستعين به ، أو يكون فى الطريق إليهم مانع ، أو ليس فيها علف أو ماء ، أو يعلم من عدوه حسن الرأى فى الإسلام ، ويطمع فى إسلامهم إن أخر قتالهم ، ونحو ذلك : جاز تركه .

قال فى الفروع : ويفعل كل عام مرة ، إلا لمانع بطريق . ولا يعتبر أمنها . فإن وَضْعَه على الخوف .

وعنه يجوز تأخيره لحاجة . وعنه ومصلحة ، كرجاء إسلام . وهذا الذى قطع به المصنف ، والشارح . والصحيح من المذهب : خلاف ماقطعا به . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

قوله ﴿ وَمَنْ حَضَرَ الصَّفَّ مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الجِهَاد ، أَوْ حَضَرَ العَدُوُّ بَلَدَهُ : تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ﴾

بلا نزاع . وكذا لو استنفره من له استنفاره بلا نزاع .

تنبيه : ظاهر قوله « من أهل فرض الجهاد تعين عليه » أنه لا يتعين على العبد إذا حضر الصف ، أو حصر العدو بلده . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر مافى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وغيرهم . وصححه فى الرعايتين ، والحاويين ، فى باب قسمة الغنيمة عند استئجارهم .

والوجه الثانى : يتعين عليه والحالة هذه . وهو الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . قال الناظم :

وإن قياس المذهب : إيجابه على النساء فى حضور الصف دفعاً وأعبد .

وقال فى البلغة هنا : ويجب على العبد فى أصح الوجهين .

وقال أيضاً : هو فرض عين فى موضعين . إحداهما : إذا التقى الزحفان وهو حاضر . والثانى : إذا نزل الكفار بلد المسلمين تعين على أهله النفير إليهم . إلا لأحد رجلين : من تدعو الحاجة إلى تخلفه لحفظ الأهل أو المكان ،

أو المـال ، والآخر : من يمنعه الأمير من الخروج . هذا فى أهل الناحية ومن بقربهم . أما البعيد على مسافة القصر : فلا يجب عليه ، إلا إذا لم يكن دونهم كفاية من المسلمين . انتهى .

وكذا قال فى الرعاية ، وقال : أو كان بعيداً . أو عجز عن قصد العدو .

قلت : أوقرب منه وقدر على قصده ، لـكنه معذور بمرض أو نحوه ، أو بمنع أمير أو غيره بحق ، كحبسه بدين . انتهى .

تنبيه : مفهوم قوله « أو حضر العدو بلده » أنه لا يلزم البعيد . وهو الصحيح إلا أن تدعو حاجة إلى حضوره . كعدم كفاية الحاضرين للعدو . فيتعين أيضـاً على البعيد . وتقدم كلامه فى البلغة .

تنبيه آخر : قوله « أو حضر العدو بلده » هو بالضاد المعجمة ، وظاهر بحث ابن منجا فى شرحه : أنه بالمهملة . وكلامه محتمل . لـكن كلام الأصحاب صريح فى ذلك . و يلزم الحصر الحضور . ولا عكسه .

فوائد

لو نودى بالصلاة والنفير معاً : صلى ونفر بعدها ، إن كان العدو بعيداً . و إن كان قريباً نفر وصلى را كباً . وذلك أفضل .

ولا ينفر فى خطبة الجمعة ، ولا بعد الإقامة لها . نص على الثلاثة .

ونقل أبو داود فى المسألة الأخيرة : ينفر إن كان عليه وقت . قلت : لا يدرى نفير حق أم لا ؟ قال : إذا نادوا بالنفير فهو حق . قلت : إن أ كثر النفير لا يكون حقاً ؟ قال : ينفر بكونه يعرف مجىء عدوهم كيف هو ؟ .

قوله ﴿ وَأَفْضَلُ مَا يُتَطَوَّعُ بِهِ : الْجِهَادُ ﴾ .

هذا المذهب . أطلقه الإمام أحمد والأصحاب .

وقيل : الصلاة أفضل من الجهاد . وهو ظاهر كلام المصنف فى باب صلاة التطوع . وقدمه فى الرعاية الـكبرى هناك ، والحواشى .

وقال الشيخ تقي الدين : استيعاب عشر ذي الحجة بالعبادة ليلاً ونهاراً . أفضل من الجهاد الذي لم تذهب فيه نفسه وماله . وهي في غيره بعدله .

قال في الفروع : ولعله مراد غيره .

وعنه : العلم تعلمه وتعليمه أفضل من الجهاد وغيره .

وتقدم ذلك في أول صلاة التطوع بأتم من هذا .

فوائد

إحداها : الجهاد أفضل من الرباط . على الصحيح من المذهب . وقاله القاضي في المجرد . وقدمه في الفروع وغيره .

قال الشيخ تقي الدين : هو المنصوص عن الإمام أحمد في رواية ابنه عبد الله ، وابن الحكم ، في تفضيل تجهيز الغازي على المرابط من غير غزو .

وقال أبو بكر في التنبيه : الرباط أفضل من الجهاد . لأن الرباط أصل والجهاد فرعه . لأنه معقل للعدو ، ورد لهم عن المسلمين . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاويين .

وقال الشيخ تقي الدين : العمل بالقوس والرمح أفضل من النفر . وفي غيرها نظيرها . وتقدم ذلك أيضاً هناك في أول صلاة التطوع .

الثانية : الرباط أفضل من المجاورة بمكة . وذكره الشيخ تقي الدين إجماعاً . والصلاة بمكة أفضل من الصلاة بالثغر . نص عليه .

الثالثة : قتال أهل الكتاب أفضل من غيرهم . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

تنبيه : قوله ﴿ وَغَزْوُ البَحْرِ أَفْضَلُ مِنْ غَزْوِ الْبَرِّ . وَمَعَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ ﴾ .

بلا نزاع . وذلك بشرط أن يحفظ المسلمين . ولا يكون أحدمنهم مُخَذِّلا ، ولامرجفاً . ونحوهما . و يقدم القوى منهما . نص على ذلك .

قوله ﴿ وَتَمَامُ الرِّبَاطِ : أَرْبَعُونَ ليلة . وَهُوَ لُزُومُ الثَّغْرِ لِلْجِهَادِ ﴾ .

وهكذا قاله الإمام أحمد فيهما . و يستحب ولو ساعة . نص عليه . وقال الآجرى ، وأبو الخطاب ، وابن الجوزى ، وغيرهم : وأقله ساعة . انتهى .

وأفضل الرباط : أشده خوفاً . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَحَبُّ نَقْلُ أَهْلِهِ إِلَيْهِ ﴾ .

يعنى يكره . وهذا المذهب نص عليه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع . ونقل حنبل : ينتقل بأهله إلى مدينة تكون معقلا للمسلمين ، كأنطاكية ، والرملة ، ودمشق .

تنبيه : محل هذا : إذا كان الثغر مخوفاً . قاله المصنف ، والشارح . فإن كان الثغر آمناً لم يكره نقل أهله إليه . وهو ظاهر ماجزم به المصنف ، والشارح . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : لا يستحب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وظاهر كلام كثير من الأصحاب .

فأما أهل الثغور : فلا بد لهم من السكنى بأهليهم . ولولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت .

فائدة : يستحب تشييع الغازى لا تلقيه . نص عليه . وقاله الأصحاب . لأنه تهنئة بالسلامة من الشهادة .

قال فى الفروع : يتوجه مثله فى حج ، وأنه يقصده للسلام .

ونقل عنه فى حج : لا . إن كان قصده ، أو كان ذا علم ، أو هاشمياً ، و يخاف شره . وشيع أحمد أمه للحج .

وقال فى الفنون : وتحسن التهنئة بالقدوم للمسافر .

وفى نهاية أبى المعالى : وتستحب زيارة القادم . وقال فى الرعاية : يودع القاضى الغازى والحاج . ما لم يشغله عن الحكم .

وذكر الآجرى : استحباب تشييع الحاج ووداعه ، ومسألته أن يدعو له .

قوله ﴿ وَتَجِبُ الْهِجْرَةُ عَلَى مَنْ يَعْجِزُ عَنْ إظْهَارِ دِينِهِ فِى دَارِ الْحَرْبِ ﴾

بلا نزاع فى الجملة . ودار الحرب : مايغلب فيها حكم الكفر . زاد بعض الأصحاب ـ منهم : صاحب الرعايتين ، والحاويين ـ أو بلد بُغَاة ، أو بدعة . كرفض واعتزال .

قلت : وهو الصواب . وذلك مقيد بما إذا أطاقه . فإذا أطاقه وجبت الهجرة ولو كانت امرأة فى العدّة . ولو بلا راحلة ولا محرم .

وذكر ابن الجوزى فى قوله تعالى (٤ : ٨٨ فما لكم فى المنافقين فئتين) عن القاضى : أن الهجرة كانت فرضاً إلى أن فتحت مكة .

قال فى الفروع : كذا قال . وقال فى عيون المسائل فى الحج بمحرم : إن أمنت على نفسها من الفتنة فى دينها : لم تهاجر إلا بمحرم .

وقال المجد فى شرحه : إن أمكنها إظهار دينها ، وأمنتهم على نفسها : لم تبح إلا بمحرم كالحج . وإن لم تأمنهم : جاز الخروج حتى وحدها ، بخلاف الحج .

قوله ﴿ وَتُسْتَحَبُّ لِمَنْ قَدَرَ عَلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال ابن الجوزى : تجب عليه ، وأطلق .

قال فى الفروع : وقال فى المستوعب : لا تسن لامرأة بلا رفقة .

فائدة : لا تجب الهجرة من بين أهل المعاصى .

قوله ﴿ وَلاَ يُجَاهِدُ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لاَوَفَاءَ له إلاّ بإِذْنِ غَرِيمه ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

وقيل : يستأذنه فى دين حال فقط .

وقيل : إن كان المديون جندياً موثوقاً لم يلزمه استئذانه ، وغيره يلزمه .

قلت : يأتى حكم هذه المسألة فى كتاب الحجر بأتم من هذا محرراً .

فعلى المذهب : لو أقام له ضامناً ، أو رهنا محرزاً ، أو وكيلا يقضيه : جاز .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله « لا وفاء له » أنه إن كان له وفاء : يجاهد بغير إذنه . وهو صحيح . وصرح به الشارح وغيره . وكلامه فى الفروع كلفظ المصنف .

وقيل : لا يجاهد إلا بإذنه أيضاً . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر وغيرهم . لاطلاقهم عدم المجاهدة بغير إذنه .

قلت : لعل مراد من أطلق : ما قاله المصنف وغيره . وتكون المسألة قولا واحداً . ولكن صاحب الرعاية ــ ومن تابعه ــ حكى وجهين . فقالوا : و يستأذن المديون . وقيل : المعسر .

الثانى : عموم قوله ﴿ وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ إلاّ بإِذْنِ أَبيه ﴾ .

يقتضى استئذان الأبوين الرقيقين المسلمين ، أو أحدهما كالحرين . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصاحب الهداية ، والخلاصة وغيرهم . وقدمه الزركشى .

والوجه الثانى : لا يجب استئذانه . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح . وهو المذهب . وجزم به فى المحرر ، والمنور ، والنظم . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والكافى ، والبلغة ، والفروع .

وقال فى الرعاية الـكبرى : ومن أحد أبويه مسلم ــ وقيل : أو رقيق ــ لم يتطوع بلا إذنه . ومع رقهما : فيه وجهان . انتهى .

فائدة : لا إذن لجد ولا لجدة . ذكره الأصحاب .

وقال فى الفروع : ولا يحضرنى الآن عن أحمد فيه شيء . ويتوجه تخريج واحتمال فى الجد أبى الأب . يعنى : أنه كالأب فى الاستئذان .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله ﴿ إلَّا أَنْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ الجِهَادُ . فإنه لاطَاعَةَ لَهُمَا فِي تَرْكِ فَرِيضَةٍ ﴾ .

أنه إذا لم يتعين : أنه لا يجاهد إلا بإذنهما . وهو صحيح . وهو المذهب .

وقال فى الروضة : حكم فرض الـكفاية فى عدم الاستئذان حكم المتعين عليه .

الثانى : أفادنا المصنف ــ رحمه الله ــ بقوله « فإنه لاطاعة لهما فى ترك فريضة » أنه يتعلم من العلم ما يقوم به دينه من غير إذن . لأنه فريضة عليه .

قال الإمام أحمد : يجب عليه فى نفسه صلاته وصيامه ونحو ذلك . وهذا خاصة بطلبه بلا إذن . ونقل ابن هانىء ــ فيمن لا يأذن له أبواه ــ يطلب منه بقدر ما يحتاج إليه . العلم لا يَعْدِلُه شيء .

وقال فى الرعاية : من لزمه التعلم ــ وقيل : أو كان فرض كفاية . وقيل : أو نفلا ــ ولا يحصل ذلك ببلده ، فله السفر لطلبه بلا إذن أبويه انتهى .

وتقدم فى أواخر صفة الصلاة : هل يجيب أبويه وهو فى الصلاة ؟ وكذلك لو دعاه النبى صلى الله عليه وسلم .

فائدة قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لِلْمُسْلِمِينَ الفِرَارَ مِنْ صَفِّهِمْ إلاَّ مُتَحَرِّفِينَ لِقِتَالٍ ، أَوْ مُتَحَيِّزِينَ إلَى فِئَةٍ ﴾ .

وهذا المذهب [مطلقاً] وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به . وقال فى المنتخب : لا يلزم ثبات واحد لاثنين على الانفراد .

وقال فى عيون المسائل ، والنصيحة ، والنهاية ، والطريق الأقرب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم : يلزمه الثبات . وهو ظاهر كلام من أطلق . ونقله الأثرم ، وأبو طالب .

وقال الشيخ تقى الدين : لا يخلو : إما أن يكون قتال دفع أو طلب .

فالأول : بأن يكون العدو كثيراً لا يطيقهم المسلمون . ويخافون أنهم إن انصرفوا عنهم عطفوا على من تَخَلَّف من المسلمين . فهٰهنا صرح الأصحاب بوجوب بذل مهجهم فى الدفع حتى يسلموا . ومثله : لو هجم عدو على بلاد المسلمين والمقاتلة أقل من النصف ، لكن إن انصرفوا استولوا على الحريم .

والثانى : لا يخلو : إما أن يكون بعد المصافّة أو قبلها . فقبلها وبعدها حين الشروع فى القتال : لا يجوز الإدبار مطلقاً إلا لتحرف أو تحيز . انتهى .

يعنى : ولو ظنوا التلف .

[إذا علمت ذلك] فقال الأصحاب : التحرف أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن ، مثل أن ينحاز من مقابلة الشمس أو الريح ، ومن نزول إلى علو ، ومن معطشة إلى ماء ، أو يفر بين أيديهم لينقض صفوفهم ، أو تنفرد خيلهم من رِجّالتهم ، أو ليجد فيهم فرجة ، أو يستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب . وقالوا فى التحيز إلى فئة : سواء كانت قريبة أو بعيدة .

قوله ﴿ فَإِنْ زَادَ الكُفَّارُ : فَلَهُمُ الفِرَارُ ﴾ .

قال الجمهور : والفرار أولى والحالة هذه ، مع ظن التلف بتركه . وأطلق ابن عقيل فى النسخ استحباب الثبات للزائد على الضِّعْف .

<u>فائدة</u> : قال المصنف والشارح وغيرهم : لو خشى الأسر . فالأولى أن يقاتل

حتى يقتل ، ولا يستأسر . و إن استأسر جاز . لقصة خبيب وأصحابه ، و يأتى كلام الآجرى قريباً .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يَغلِبَ عَلَى ظَنِّهِمُ الظَّفَرُ . فَلَيْسَ لَهُمْ الْفِرَارُ . وَلَوْ زَادُوا عَلَى أَضْعَافِهِمْ ﴾ .

وظاهره : وجوب الثبات عليهم والحالة هذه . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلام الوجيز . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح . وهو ظاهر كلام الشيرازى . فإنه قال : إذا كان العدو أكثر من مثلى المسلمين ، ولم يطيقوا قتالهم : لم يعص من انهزم .

والوجه الثانى : لا يجب الثبات ، بل يستحب . وهو المذهب . جزم به فى المحرر وغيره . وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . وقال الزركشى : هو المعروف عن الأصحاب . قال ابن منجا : وهو قول من علمنا من الأصحاب .

فائدة : لو ظنوا الهلاك فى الفرار ، وفى الثبات . فالأولى لهم : القتال من غير إيجاب . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . و قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والمحرر ، والهداية .

قال الزركشى : هذا المشهور المختار من الروايتين .

وعنه : يلزم القتال والحالة هذه . وهو ظاهر الخرقى . قاله فى الهداية . قال الزركشى : وهو اختيار الخرقى .

قلت : وهو أولى .

قال الإمام أحمد : ما يعجبنى أن يستأسر . يقاتل أحب إليَّ . الأسر شديد . ولا بد من الموت . وقد قال عمار « من استأسر برئت منه الذمة » فلهـذا قال الآجرى : يأثم بذلك . فإنه قول أحمد .

وذكر الشيخ تقى الدين : أنه يسن انغماسه فى العدو لمنفعة المسلمين ، و إلا نهى عنه . وهو من التهلـكة .

قوله ﴿ وَإِنْ أُلْقِيَ فِي مَرْكَبِهِمْ نَارٌ فَعَلُوا مَا يَرَوْنَ السَّلَامَةَ فِيهِ ﴾ .

بلا نزاع . فإن شكوا فعلوا ما شاءوا ، من المقام أو إلقاء نفوسهم فى الماء .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والشرح والرعايتين ، والحاويين وغيرهم . وعنه : يلزمهم المقام . نصره القاضى وأصحابه .

قلت : وهو الصواب .

وقال ابن عقيل : يحرم ذلك . وحكاه رواية عن أحمد وصححها .

قوله ﴿ وَيجوزُ تبْييتُ الـكُفّارِ ﴾ بلا نزاع .

ولو قتل فيه صبي أو امرأة أو غيرهما ممن يحرم قتلهم إذا لم يقصدهم .

قوله ﴿ وَلاَ يجُوزُ إحْرَاقُ نَحْلٍ وَلاَ تغرِيقهُ ﴾ بلا نزاع .

وهل يجوز أخذ شُهده كله بحيث لا يترك للنحل شيء؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والبلغة ، والفروع .

إحداهما : يجوز . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والثانية : لا يجوز .

قوله ﴿ وَلاَ عَقْرُ دَابّة ، وَلاَ شَاةٍ ، إلاّ لِأَكْلٍ يُحْتَاجُ إليْهِ ﴾ .

يعنى : لا يجوز فعله إلا لذلك . وهو المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والزركشى . وجزم به فى المحرر وغيره . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعنه : يجوز الأكل مع الحاجة وعدمها فى غير دواب قتالهم . كالبقر والغنم . وجزم به بعضهم . واختاره المصنف ، والشارح . وذكرا ذلك إجماعاً فى دجاج وطير

واختارا أيضاً : جواز قتل دواب قتالهم إن عجز المسلمون عن سوقها ، ولا يدعها لهم . وذكره فى المستوعب . وجزم به فى الوجيز .

قال فى الفروع : وعكسه أشهر .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه الزركشى .

وقال فى البلغة : يجوز قتل ما قاتلوا عليه فى تلك الحال . وجزم به المصنف ،

والشارح ، وقالا : لأنه يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم . وقالا : ليس فى هذا خلاف . وهو كما قالا .

فائدتان

إحداهما : لو حُزنا دوابهم إلينا : لم يجز قتلها إلا للأكل . ولو تعذر حمل متاع ، فترك ولم يُشْتَرَ : فللأمير أخذه لنفسه و إحراقه . نص عليهما . و إلا حرم . إذ ما جاز اغتنامه حرم إتلافه ، و إلا جاز إتلاف غير الحيوان .

قال فى البلغة : ولو غنمناه ، ثم عجزنا عن نقله إلى دارنا . فقال الأمير : من أخذ شيئاً فهو له . فمن أخذ منه شيئاً فهو له . وكذا إن لم يقل ذلك فى أكثر الروايات . وعنه غنيمة .

الثانية : يجوز إتلاف كتبهم المبدلة . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقال فى البلغة : يجب إتلافها . واقتصر عليه فى الفروع قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : يجب إتلاف كفر أو تبديل .

قوله ﴿ وَفِي جَوَازِ إِحْرَاقِ شَجَرِهِمْ وَزَرْعِهِمْ وَقَطْعِهِ : رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والزركشى .

اعلم أن الزرع والشجر ينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : ما تدعو الحاجة إلى إتلافه لغرض ما . فهذا يجوز قطعه وحرقه . قال المصنف والشارح : بغير خلاف نعلمه .

الثانى : ما يتضرر المسلمون بقطعه . فهذا يحرم قطعه وحرقه .

الثالث : ماعداهما . ففيه روايتان .

إحداهما : يجوز . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والخرقى . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره أبو الخطاب وغيره .

والأخرى : لا يجوز ، إلا أن لا يقدر عليهم إلا به ، أو يكونوا يفعلونه بنا .
قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

قال الزركشى : وهو أظهر . وقدمه ناظم المفردات . وقال : هذا هو المفتى به فى الأشهر . وهو من المفردات . وقال فى الوسيلة : لا يحرق شيئاً ولا بهيمة إلا أن يفعلوه بنا . قال الإمام أحمد : لأنهم يكافئون على فعلهم .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ رَمْيُهُمْ بِالنَّارِ ، وَفَتْحُ المَاءِ لِيُغْرِقَهُمْ ﴾ .

وكذا هدم عامرهم . يعنى : أن رميهم بالنار وفتح الماء ليغرقهم كحرق شجرهم وزرعهم وقطعه ، خلافاً ومذهباً . وهو إحدى الطريقتين . جزم به الخرقى ، والرعايتين ، والحاويين [والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمقنع ، والمحرر ، والنظم وغيرهم] .

والطريقة الثانية : الجواز مطلقاً . وجزم فى المغنى والشرح بالجواز إذا عجزوا عن أخذه بغير ذلك ، وإلا لم يجز . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا ظُفِرَ بِهِمْ لَمْ يُقْتَلْ صَبِيٌّ ، وَلاَ امْرَأَةٌ ، وَلاَ رَاهِبٌ ، وَلاَ شَيْخٌ فَانٍ ، وَلاَ زَمِنٍ ، وَلاَ أَعْمَى . لاَ رَأْيَ لَهُمْ ، إلاَّ أَنْ يُقَاتِلُوا ﴾ .

قال الأصحاب : أو يحرضوا . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وقيد بعض الأصحاب عدم قتل الراهب بشرط عدم مخالطة الناس . فإن خالف قتل وإلا فلا . والمذهب : لا يقتل مطلقاً .

وقال المصنف فى المغنى والشارح : فى المرأة ، إذا انكشفت وشتمت المسلمين رميت . وظاهر نصوصه وكلام الأصحاب لا ترمى . وقال فى الفروع : ويتوجه على قول المصنف : غير المرأة مثلها إذا فعلت ذلك .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه يقتل غير من سماهم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال المصنف فى المغنى

وتبعه الشارح : لايقتل العبد ، ولا الفلاح . وقال فى الإرشاد : لايقتل الحر إلا بالشروط المتقدمة . ونقل المروزى لايقتل معتوه مثله لايقاتل .

فائدة : الخنثى كالمرأة . صرح به المصنف فى الكافى .

ويقتل المريض إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل . لأنه بمنزله الإجهاز على الجريح ، إلا أن يكون مأيوساً من برئه . فيكون بمنزلة الزمن . قاله المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِينَ لَمْ يَجُزْ رَمْيُهُمْ ، إِلاَّ أَنْ يَخَافَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَيَرْمِيهِمْ ، وَيَقْصِدُ الْكُفَّارَ ﴾

هذا بلا نزاع . وظاهر كلامه : أنه إذا لم يخف على المسلمين ولكن لايقدر عليهم إلا بالرمى : عدم الجواز . وهذا المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الوجيز . وقال القاضى : يجوز رميهم حال قيام الحرب . لأن تركه يفضى إلى تعطيل الجهاد . وجزم به فى الرعاية الكبرى .

قال فى الصغرى والحاويين : فإن خيف على الجيش ، أو فوت الفتح ، رمينا بقصد الكفار .

فائدة : حيث قلنا لايحرم الرمى . فإنه يجوز ، لكن لو قتل مسلماً لزمته الكفارة ، على مايأتى فى بابه . ولا دية عليه على الصحيح من المذهب .

وعنه عليه الدية . ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى كتاب الجنايات فى « فصل ، والخطأ على ضربين » .

وقال فى الوسيلة : يجب الرمى . ويكفر . ولا دية . قال الإمام أحمد : لو قالوا ارحلوا عنا وإلا قتلنا أسراكم ، فليرحلوا عنهم .

قوله ﴿ وَمَنْ أَسَرَ أَسِيرًا لَمْ يَجُزْ قَتْلُهُ حَتَّى يَأْتِىَ بِهِ الإِمَامَ ، إِلاَّ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ السَّيْرِ مَعَهُ وَلاَ يُمْكِنُهُ إِكْرَاهُهُ بِضَرْبٍ أَوْ غَيْرِهِ ﴾

هذا المذهب بهذين الشرطين . قال فى الفروع : جزم به على الأصح . وقدمه فى الشرح ، والمحرر . وعنه يجوز قتله مطلقاً .

وتوقف الإمام أحمد فى قتل المريض . وفيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والمذهب ، ومسبوك الذهب .

والصحيح من المذهب : جواز قتله . قاله المصنف ، والشارح . وصححه فى الخلاصة . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : لايجوز قتله . ونقل أبو طالب : لايخليه ولايقتله .

فائدة : يحرم قتل أسير غيرماتقدم، على الصحيح من المذهب .

واختار الآجرى جواز قتله للمصلحة . كقتل بلال رضى الله عنه أُمَيَّة بن خلف ــ لعنه الله ــ أسير عبد الرحمن عوف رضى الله عنه ، وقد أعانه عليه الأنصار

فعلى المذهب : لو خالف وفعل . فإن كان المقتول رجلا فلا شىء عليه ، وإن كان صبياً أو امرأة عاقبه الأمير . وغرمه ثمنه غنيمة .

وقال فى المحرر : ومن قتل أسيراً قبل تخيير الإمام فيه لم يضمنه ، إلا أن يكون مملوكا .

قوله ﴿ وَيُخَيَّرُ الأَمِيرُ فِى الأَسْرَى بَيْنَ القَتْلِ وَالاسْتِرْقَاقِ وَالْمَنِّ وَالْفِدَاءِ بِمُسْلِمٍ أَوْ مَالٍ ﴾

يجوز الفداء بمال . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الخرقى ، والمغنى ، والمحرر ، والفروع ، والقاضى فى كتبه ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الشرح ، والزركشى .

وعنه لا يجوز بمال . ذكرها المصنف [ولم أرها لغيره] وهو وجه فى الهداية وغيرها . وصححه فى الخلاصة .

وأطلق الوجهين فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة .

وقال الخرقى ـ فيمن لايقبل منه الجزية ـ لايقبل منه إلا الإسلام أو السيف أو الفداء . وكذا قال فى الإيضاح ، وابن عقيل فى تذكرته ، والشريف أبو جعفر .

فظاهر كلام هؤلاء : أنه لايجوز المن .

وقال فى الفروع عن الخرقى إنه قال : لايقبل فى غير من لايقبل منه إلا الإسلام أو السيف . الظاهر : أنه لم يراجع الخرقى ، أو حصل سقط . فإن الفداء مذكور فى الخرقى .

وذكر فى الانتصار رواية : يجبر المجوسى على الإسلام .

قوله ﴿ إِلاَّ غَيْرَ الكِتَابِيِّ ، فَفِي اسْتِرْقَاقِهِ رِوَايَتَانِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والشرح ، والبلغة والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

إحداهما : يجوز استرقاقهم . نص عليه فى رواية محمد بن الحكم . وجزم به فى الوجيز . قال الزركشى : وهو الصواب . وإليه ميل المصنف . وقدمه فى الخلاصة .

والرواية الثانية : لايجوز استرقاقهم . اختاره الخرقى ، والشريف أبو جعفر ، وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى فى الإيضاح .

قال فى البلغة : هذا أصح . وجزم به ناظم المفردات ، وهو منها .

وقال الشارح : ويحتمل أن يكون جواز استرقاقهم مبنى على أخذ الجزية منهم . فإن قلنا بجواز أخذها جاز استرقاقهم ، وإلا فلا .

تنبيه : مراده بأهل الكتاب : من تقبل منهم الجزية . فيدخل فيهم المجوس . ذكره الأصحاب . ومراده بغير أهل الكتاب : من لاتقبل منه الجزية .

قال الزركشى : أبو الخطاب ، وأبو محمد ، ومن تبعهما ، يحكون الخلاف فى غير أهل الكتاب والمجوس . وأبو البركات جعل مناط الخلاف فيمن لايُقَرُّ بالجزية .

فعلى قوله : نصارى بنى تغلب يجرى فيهم الخلاف ، لعدم أخذ الجزية منهم .

قال : ويقرب من نحو هذا قول القاضى فى الروايتين . فإنه حكى الخلاف فى مشركى العرب من أهل الكتاب .

تنبيه : محل الخيرة للأمير إذا كان الأسير حراً مقاتلا ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

واختار أبو بكر : أنه لا يسترق من عليه ولاء لمسلم ، بخلاف ولده الحربي . لبقاء نسبه .

قال الشارح ، وعلى قول أبى بكر : لا يسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء كذلك . وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : لا يسترق من عليه ولاء لذمى أيضاً .

وجزم به وبالذى قبله فى البلغة .

قال فى الرعايتين ، والحاويين : وفى رق من عليه ولاء مسلم أو ذمى وجهان .

فائدة : لا يبطل الاسترقاق حق مسلم . قاله ابن عقيل . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

قال فى الانتصار : لا عمل لسبى إلا فى مال . فلا يسقط حق قَود له أو عليه .

وفى سقوط الدين من ذمته ـ لضعفها برقه ـ كذمة مريض : احتمالان .

وقال فى البلغة : يتبع به بعد عتقه ، إلا أن يغنم بعد إرقاقه . فيقضى منه دينه . فيكون رقه كموته . وعليه يخرج حلوله برقه . وإن أسر وأخذ ماله معاً فالكل للغانمين ، والدين باق فى ذمته . انتهى .

وقيل : إن زنى مسلم بحربية وأحبلها ثم سبيت لم تسترق حملها منه .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَ إِلاَّ الأَصْلَحَ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

قال فى الروضة : يستحب أن يختار الأصلح .

قلت : إن أراد أنه يثاب عليه فسلم . و إن أراد : أنه يجوز له أن يختار غير الأصلح ، ولو كان فيه ضرر . فهذا لا يقوله أحد .

فائدة : لو تردد رأى الإمام ونظره فى ذلك فالقتل أولى . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

تنبيه : هذه الخيرة التى ذكرها المصنف وغيره فى الأحرار والمقاتلة .

أما العبيد والإماء : فالإمام يخير بين قتلهم إن رأى . أو تركهم غنيمة كالبهائم .

وأما النساء والصبيان : فيصيرون أرقاء بنفس السبى .

وأما من يحرم قتله غير النساء والصبيان ـ كالشيخ الفانى ، والراهب ، والزمن ، والأعمى ـ فقال المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح : لا يجوز سبيهم .

وحكى ابن منجا عن المصنف أنه قال فى المغنى : يجوز استرقاق الشيخ ، والزمن . ولعله فى المغنى القديم .

وحكى أيضاً عن الأصحاب أنهم قالوا : كل من لا يقتل ـ كالأعمى ، ونحوه ـ يرق بنفس السبى .

وأما الجد : فجعل من فيه نفع من هؤلاء : حكمه حكم النساء والصبيان . قال الزركشى : وهو أعدل الأقوال .

قلت : وهو المذهب . قطع به فى الرعايتين ، والحاويين .

قال فى الفروع : والأسير القِنُّ غنيمة . وله قتله . ومن فيه نفع ، ولا يقتل ـ كامرأة وصبى ومجنون وأعمى ـ رقيق بالسبى .

وفى الواضح : من لا يقتل ـ غير المرأة والصبى ـ يخير فيه بغير قتل .

وقال فى البلغة : المرأة والصبى رقيق بالسبى . وغيرهما يحرم قتله ورقه . قال : وله فى المعركة قتل أبيه وابنه .

قوله ﴿ وَإنْ أَسْلَمُوا رَقُّوا فى الحال ﴾ .

يعنى : إذا أسلم الأسير صار رقيقاً فى الحال . وزال التخيير فيه . وصار حكمه

حكم النساء . وهو إحدى الروايتين . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، والهداية والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وتجريد العناية . وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والزركشى . وقال : عليه الأصحاب .

وعنه يحرم قتله . ويخير الإمام فيه بين الخصال الثلاث الباقية . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب البلغة . وقاله فى الكافى . وقدمه فى الفروع . وهذا المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

فعلى هذا : يجوز الفداء ليتخلص من الرق . ولا يجوز رده إلى الكفار . أطلقه بعضهم .

وقال المصنف ، والشارح : لا يجوز رده إلى الكفار إلا أن يكون له من يمنعه من عشيرة ونحوها .

فائدة : لو أسلم قبل أسره لم يسترق . وحكمه حكم المسلمين . لكن لو ادعى الأسير إسلاماً سابقاً يمنع رقه ، وأقام بذلك شاهداً وحلف : لم يجز استرقاقه . جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه لا يقبل إلا بشاهدين . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما . ذكره فى باب أقسام المشهود به . ويأتى ذلك أيضاً هناك .

قوله ﴿ وَمَنْ سُبِيَ مِنْ أَطْفَالِهِمْ مُنْفَرِدًا ، أَوْ مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ ، فَهُوَ مُسْلِمٌ ﴾

إذا سبى الطفل منفرداً . فهو مسلم . قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : بالإجماع . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه أنه كافر .

فائدة : المميز المسبى كالطفل فى كونه مسلماً ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

ونقل ابن منصور : يكون مسلماً ، مالم يبلغ عشراً .

وقيل : لايحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه . كالبالغ .

وإن سبى مع أحد أبويه فهو مسلم . كما قاله المصنف . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به الخرقى ، وابن عقيل فى تذكرته ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وتجريد العناية . والمنتخب . وقدمه فى المغنى ، [والكافى] والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

قال القاضى : هذا أشهر الروايتين . وهو من مفردات المذهب .

وعنه يتبع أباه . قال المصنف ، والشارح : واختاره أبو الخطاب .

وعنه يتبع المسبى معه منهما . قال فى الفروع : اختاره الآجرى . انتهى . وقدمه فى الهداية . وصححه فى الخلاصة .

وقال فى الحاويين ، والزركشى : وإن سبى مع أحد أبويه ففى إسلامه روايتان . قاله فى الرعايتين ، وغيره . وعنه أنه كافر .

قوله ﴿ وَإِنْ سُبِيَ مَعَ أَبَوَيْهِ فَهُوَ عَلَى دِينِهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه أنه مسلم . وهى من المفردات .

فائدة : لو سبى ذمى حربياً تبع سابيه حيث يتبع المسلم . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعايتين . وجزم به فى الحاوى الكبير .

وقيل : إن سباه منفرداً فهو مسلم .

قلت : يحتمله كلام المصنف هنا . بل هو ظاهره .

ونقل عبد الله والفضل : يتبع مالكاً مسلماً كسبى . اختاره الشيخ تقى الدين .

ويأتى فى آخر « باب المرتد » إذا مات أبو الطفل الكافر أو أمه الكافرة ، أو أسلما أو أحدهما .

قوله ﴿ وَلَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِاسْتِرْقَاقِ الزَّوْجَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن ينفسخ . ذكره المصنف ، والشارح . وهو رواية عن أحمد .

واختار المصنف ، والشارح : الانفساخ إن تعدد السابى . مثل أن يسبى المرأة واحد ، والزوج آخر ، وقالا : لم يفرق أصحابنا .

قوله ﴿ وَإِنْ سُبِيَتْ المَرْأَةُ وَحْدَهَا انْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَحَلَّتْ لِسَابِيهَا ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال : اختاره الأكثر .

وعنه لاينفسخ . نصره أبو الخطاب . وقدمه فى التبصرة ، كزوجة ذمى .

وقال فى البلغة : ولو سبيت دونه ، فهل تُنَجَّز الفرقة ، أو تقف على فوات إسلامهما فى العدة ؟ على وجهين .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الرجل لو سُبِى وحده لاينفسخ نكاح زوجته وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ونصراه ، والرعايتين ، والحاويين . وهو من المفردات .

وقال أبوالخطاب : ينفسخ . قاله الشارح . واختاره القاضى . قاله أبو الخطاب . ولعل أبا الخطاب اختاره فى غير الهدايه . فأما فى الهداية : فإنه قال : فإن سبى أحدهما أو استرق ، فقال شيخنا : ينفسخ النكاح . وعندى : أنه لاينفسخ . وأطلقهما فى المذهب .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ مَن اسْتُرِقَّ مِنْهُمْ لِلْمشْرِكِينَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

إحداهما : لايجوز بيعهما لمشرك مطلقا . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والمذهب . وجزم به الشريف أبو جعفر فى رءوس المسائل ، وصاحب الخلاصة ، والوجيز .

قال فى تجريد العناية : لا يجوز فى الأظهر . وقدمه فى الهداية ، والمحرر ،

والشرح . وقال : هو أولى ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم والفروع . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : يجوز مطلقا إذا كان كافراً .

وعنه يجوز بيع البالغ دون غيره .

وعنه يجوز بيع البالغ من الذكور دون الإناث .

ويأتى فى باب الهدية جواز بيع أولاد المحاربين من آبائهم .

فائدة : حكم المفاداة بمال حكم بيعه خلافا ومذهبا .

وأما مفاداته بمسلم : فالصحيح من المذهب : جوازها . وعليه الأصحاب . وعنه المنع بصغير .

ونقل الأثرم ويعقوب : لايرد صغير ، ولا نساء إلى الكفار .

وقال فى البلغة : فى مفاداتهما بمسلم روايتان .

قوله ﴿ وَلا يُفرَّقُ فِى البَيْعِ بَيْنَ ذَوِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ إلاَّ بَعْدَ البُلُوغ . عَلَى إحْدَى الروايتين ﴾ .

إن كان قبل البلوغ : لم يجز قولا واحداً . وإن كان بعد البلوغ : ففيه روايتان وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب فى كتاب البيع ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى [والمغنى] والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والرعاية الصغرى والحاويين ، وشرح ابن رزين ، والزركشى .

إحداهما : لايجوز ، ولا يصح . وهو المذهب .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب فى موضع : ولا يفرق بين كل ذى رحم محرم . وأطلق . وجزم به فى المنور وناظم المفردات . وهو منها . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق [وغيرهم . قال فى الفصول : هو المشهور عنه] وهو ظاهر كلام الخرقى .

والرواية الثانية : يجوز ، ويصح البيع . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى العمدة والوجيز .

قال الأزجى فى المنتخب : ويحرم تفريق بين ذى الرحم قبل البلوغ . قال الناظم : وهو أولى . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

تنبيه : قوله ﴿ بَيْنَ ذَوِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . قال فى المغنى ، وتبعه فى الشرح : قاله أصحابنا غير الخرقى . وجزم به فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم .

فيدخل فى ذلك العمة مع ابن أخيها [والخالة مع ابن أختها] .

وظاهر كلام الخرقى : اختصاص الأبوين والجدين بذلك . ونصره فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يجوز ذلك فى غير الأبوين .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : تحريم التفريق ولو رضوا به . وهو صحيح ، ونص عليه الإمام أحمد .

فائدتان

إحداهما : حكم التفريق فى الغنيمة وغيرها ـ كأخذه بجناية ، والهبة ، والصدقة ونحوها ـ حكم البيع على ما تقدم .

الثانية : لا يحرم التفريق بالعتق ولا بافتداء الأسرى . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع .

قال الخطابى : لا أعلمهم يختلفون فى العتق . لأنه لا يمنع من الحضانة .

وقيل : يحرم فى افتداء الأسرى . ويجوز فى العتق . قدمه فى الرعاية الكبرى

وعنه حكمها حكم البيع ونحوه . وهو ظاهر كلام ابن الجوزى وغيره .

[الثالثة : لو باعهم على أن بينهم نسباً يمنع التفريق ، ثم بان أن لانسب بينهم كان للبائع الفسخ]

فائدة : قوله ﴿ وَإِذَا حَصَرَ الإِمَامُ حِصْنًا لزمته مُصَابَرَتُه إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهَا . فَإِنْ أَسْلَمُوا ، أَوْ مَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ : أَحْرَزَ دَمَهُ وَمَالَهُ وَأَوْلَادَهُ الصِّغَار ﴾ .

يحرز بذلك أولاده الصغار ، سواء كانوا فى السبى أو فى دار الحرب . وكذا ماله أين كان . ويحرز أيضاً المنفعة . كالإجارة .

ويحرز أيضاً الحمل لا الذى فى بطن امرأته . ولا يحرز امرأته ، ولا ينفسخ نكاحه برقها ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال فى البلغة : ولو سبيت الحربية ــ وزوجها مسلم ــ لم يمنع رقها . فينقطع نكاح المسلم ، ويحتمل أن لا ينقطع فى الدوام ، بخلاف الابتداء . ويتوقف على إسلامها فى العدة . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ سَأَلُوا الْمُوَادَعَةَ بِمَالٍ أَوْ غَيْرِهِ : جَازَ ، إِنْ كَانَتْ الْمَصْلَحَةُ فِيهِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز وغيرهم . وهو ظاهر الرعايتين ، والحاويين .

قلت : بل يلزمه ذلك . ونقله المروذى . وجزم به فى الفروع ، والمغنى ، والشرح وغيرهم .

تنبيه : قوله « بمال وغيره » أما المال : فلا نزاع فيه . وأما إذا سألوا الموادعة بغير مال : فجزم المصنف بالجواز . وهو الصحيح من المذهب . قدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن منجا .

وقيل : لا يجوز إلا أن يعجز عنهم ، و يستضر بالمقام . وأطلقهما فى الهداية ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِ حَاكِمٍ جَازَ . إِذَا كَانَ مُسْلِماً حُرًّا بَالِغاً عَاقِلاً مِنْ أَهْلِ الاجْتِهَادِ ﴾

يعنى فى الجهاد ، ولو كان أعمى . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم .

ومن شرطه : أن يكون عدلا . ولم يذكره المصنف هنا ، ولا فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والهداية ، والمذهب ، وغيرهم .

وقال فى البلغة : يعتبر فيه شروط القاضى إلا البصر .

قوله ﴿ وَلَا يَحْكُمُ إِلاَّ بِمَا فِيهِ الأَحَظّ لِلْمُسْلِمِينَ ، مِنَ الْقَتْلِ وَالسَّبْيِ وَالفِدَاء ﴾ وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ حَكَمَ بِالْمَنّ لَزِمَ قَبُولُهُ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهذا المذهب . صححه فى التصحيح ، والرعايتين . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع . والمحرر ، واختاره القاضى .

والوجه الثانى : لايلزم قبوله . وقوّاه الناظم . واختاره أبو الخطاب فى الهداية

وقيل : يلزم فى المقاتلة . ولا يلزم فى النساء والذرية .

فائدة : يجوز للإمام أخذ الفداء ممن حكم برقه أو قتله . ويجوز له المنّ مطلقا على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية وغيرها .

وقال فى الكافى ، والبلغة : يجوز المنّ على محكوم برقه برضا الغانمين .

قوله ﴿ وَإِنْ حَكَمَ بِقَتْلٍ ، أَوْ سَبْيٍ . فَأَسْلَمُوا : عَصَمُوا دِمَاءَهُم ﴾

بلا نزاع وفى استرقاقهم وجهان عند الأكثر . وفى الكافى ، والرعايتين ،

والحاويين ، وغيرهم : روايتان . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب، والبلغة ، والمحرر ، والحاوى الكبير ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا يسترقون . وهو المذهب . اختاره القاضى . وصححه فى التصحيح ، والخلاصة . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : يسترقون . جزم به فى الوجيز ، والمنتخب . وصححه الناظم . وهو احتمال فى الهداية ، ومال إليه .

فوائد

الأولى : لو سألوه أن ينزلهم على حكم الله : لزمه أن ينزلهم . ويخير فيهم ، كالأسرى ، فيخير بين القتل والرق والمن والفداء . وهذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الواضح : يكره . وقال فى المبهج : لاينزلهم . لأنه كإنزالهم بحكمنا ولم يرضوا به .

الثانية : لو كان فى الحصن من لا جزية عليه ، فبذلها لعقد الذمة : عقدت مجانا وحرم رقه .

الثالثة : لو جاءنا عبد مسلم وأسر سيده أو غيره . فهو حر . ولهذا لانرده فى هدنة . قاله فى الترغيب وغيره . والكل له . وإن أقام بدار حرب : فرقيق . ولو جاء مولاه مسلماً بعده لم يرد إليه . ولو جاء قبله مسلماً ، ثم جاء العبد مسلماً : فهو لسيده . وإن خرج عبد إلينا بأمان ، أو نزل من حصن : فهو حر . نص على ذلك . قال : وليس للعبد فى حق غنيمة . فلو هرب إلى العدو ، ثم جاء بأمان : فهو لسيده والمال لنا .

باب ما يلزم الإمام والجيش

قوله ﴿ يَلْزَمُ الإمَامَ فِعْلُ كَذَا . الخ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقيل : يستحب .

فائدة : قوله ﴿ فَمَنْ لَايَصْلُحُ لِلْحَرْبِ يَمْنَعُهُ مِنَ الدُّخُولِ . وَيَمْنَعُ الْمُخَذِّلَ وَالْمُرْجِفُ ﴾

فالمخذل : هو الذى يقعد غيره عن الغزو .

والمرجف : هو الذى يحدث بقوة الكفار وكثرتهم ، وضعف غيرهم .

ويمنع أيضاً من يكاتب بأخبار المسلمين . ومن يرمى بينهم بالفتن . ومن هو معروف بنفاق وزندقة .

ويمنع أيضاً الصبي . على الصحيح من المذهب . ذكره جماعة . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى ، والكافى ، والبلغة ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم : يمنع الطفل . زاد المصنف والشارح : ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « ويمنع المخذل » أنه لايصحبهم ولو لضرورة . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقيل : يصحبهم لضرورة .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ ويمنع النِّسَاء ، إلا طاعِنَةً فى السِّنِّ ، لِسَقْيِ الماء ، وَمُعَالَجَةِ الْجَرْحَى ﴾ .

منعُ غير ذلك من النساء . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

وقال بعض الأصحاب : لاتمنع امرأة الأمير لحاجته . كفعل النبي صلى الله عليه وسلم . منهم المصنف والشارح .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن المنع من ذلك على سبيل التحريم . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وجزم فى المغنى والشرح : أنه يكره دخول الشابة من النساء أرض العدو . وجوزوا للأمير خاصة أن يدخل بالمرأة الواحدة إذا احتاج إليها .

قوله ﴿ وَلَا يَسْتَعِينُ بِمُشْرِكٍ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ ﴾ .

هذا قول جماعة من الأصحاب ـ أعنى قوله « إلا عند الحاجة » ـ منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه فى البلغة .

والصحيح من المذهب : أنه يحرم الاستعانة بهم إلا عند الضرورة . جزم به فى الخلاصة . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

وعنه يجوز مع حسن رأى فينا . وجزم به فى البلغة .

زاد جماعة ـ وجزم به صاحب المحرر ـ إن قوى جيشه عليهم ، وعلى العدو ، لو كانوا معه .

وفى الواضح روايتان : الجواز ، وعدمه بلاضرورة . و بناهما على الإسهام له . قاله فى الفروع . كذا قال .

وقال فى البلغة : يحرم إلا لحاجة ، كحسن الظن . قال : وقيل: إلا لضرورة .

وأطلق أبو الحسين وغيره : أن الرواية لاتختلف أنه لا يستعان بهم ، ولا يعاونون

وأخذ القاضى من تحريم الاستعانة تحريمها فى العمالة والكتابة .

وسأله أبو طالب عن مثل الخراج ؟ فقال : لايستعان بهم فى شىء .

وأخذ القاضى منه : أنه لايجوز كونه عاملا فى الزكاة .

قال فى الفروع : فدل على أن المسألة على روايتين . قال والأولى : المنع . واختاره شيخنا . يعنى : الشيخ تقى الدين وغيره أيضاً . لأنه يلزم منه مفاسد أو يفضى إليها . فهو أولى من مسألة الجهاد .

وقال الشيخ تقى الدين : من تولى منهم ديواناً للمسلمين : انتقض عهده . لأنه ينافى الصَّغار . وقال فى الرعاية : يكره إلا لضرورة .

وتحرم الاستعانة بأهل الأهواء فى شىء من أمور المسلمين . لأن فيه أعظم الضرر . ولأنهم دعاة ، بخلاف اليهود والنصارى . نص على ذلك .

تنبيه : قوله « ولا يستعين بمشرك » يعنى : يحرم إلا بشرطه . وهذا المذهب وقال فى الفروع : ويتوجه يكره .

فائدة قوله ﴿ وَيَعْقِدُ لهم الأَلْوِيَةَ وَالرَّاياتِ ﴾ .

المستحب فى الألوية : أن تكون بيضاء . لأن الملائكة إذا نزلت بالنصر نزلت مسومة بها . نقله حنبل . واقتصر عليه فى الفروع .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين : يعقد لهم الألوية والرايات بأى لون شاء .

قوله ﴿ وَيجْعَلُ لِكُلِّ طَائفَةٍ شِعَارًا يتَداعَوْنَ بِهِ عِنْدَ الْحَرْبِ ، وَيَتَخَيَّرُ لَهُمُ المَنازِلَ . وَيتَتَبَّعُ مَكامِنَهاَ . فَيحْفَظُهاَ . وَيبْعَثُ العُيون عَلَى العَدُوِّ ، حتَّى لا يَخْفَى عَلَيْهِ أَمْرُهم . وَيمْنَعُ جَيْشَهُ مِنَ المَعَاصِى وَالفَسَادِ . وَيعِدُ ذَا الصَّبْرِ بالأَجْرِ وَالنَّفَلِ . وَيُشاوِرُ ذَا الرَّأْيِ . وَيَصُفُّ جَيْشَهُ وَيَجْعَلُ فِى كلِّ جَنْبَةٍ كُفْوًا . وَلا يَميلُ مَعَ قَرِيبِهِ وَذَوِي مَذْهَبِهِ عَلَى غَيْرِهِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَيجوزُ أَنْ يبْذُلَ جُعْلاً لِمَنْ يَدُلُّهُ عَلَى طَرِيقٍ أَوْ قَلْعَةٍ أَوْ مَاءٍ . وَيَجِبُ أَنْ يكُونَ مَعْلُومًا ، إلاَّ أَنْ يكونَ مِنْ مَالِ الكُفَّار . فَيَجُوزُ مَجْهُولاً . فَإِنْ جَعَلَ لَهُ جارِيَةً مِنْهُم فَماتَتْ قبْلَ الفَتْح . فَلا شَيْء له ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ الفَتْحِ فَلَهُ قِيمَتُهَا[١] . وَإِنْ أَسْلَمَتْ بَعْدَهُ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ ﴾

وكذا إن أسلمت قبله وهى أمة ، إلا أن يكون كافراً فله قيمتها بلا نزاع . لكن لو أسلم بعد ذلك : ففى جواز ردها إليه احتمالان . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والفروع ، والقواعد الفقهية .

قلت : ظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم : أنها لا ترد إليه ، لاقتصارهم على إعطاء قيمتها .

قوله ﴿ وَإِنْ فُتِحَتْ صُلْحًا ، وَلَمْ يَشْتَرِطُوا الْجَارِيَةَ . فَلَهُ قِيمَتُهَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ فإن أَبَى إِلَّا الجارية ، وامْتَنَعُوا من بذلها فُسِخَ الصُّلْحُ ﴾

هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : فسخ الصلح فى الأشهر .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره القاضى . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة وغيرهم .

و يحتمل أن لا يكون له إلا قيمتها . وهو وجه لبعض الأصحاب . وصححه فى المحرر ، و إليه ميل الشارح وقواه .

قلت : هو الصواب .

وظاهر نقل ابن هانىء أنها لمن سبق حقه . ولرب الحصن القيمة .

فائدة : لو بذلت له الجارية مجانا أو بالقيمة : لزمه أخذها و إعطاؤها له . والمراد : إذا كانت غير حرة الأصل ، و إلا فقيمتها .

---

(١) فى نسخة المتن المخطوطة « فلا شىء له »

قوله ﴿ وَلَهُ أنْ يُنَفِّلَ فِي البَدْأَة الرُّبعُ بَعْدَ الْخُمُسِ ، وَفِي الرَّجْعَة الثُّلُثَ بَعْدَهُ . وذلك إذا دَخَل الجَيْشُ : بَعثَ سَرِيَّة تُغيرُ ، وإذا رَجَعَ : بعثَ أخرى ، فما أتت به أخرج خُمُسه ، وأعطى السَّرِيَّةَ ما جَعَلَ لها ، وقسم الباقى فى الجيش والسرية معاً ﴾

الصحيح من المذهب : أن السرية لاتستحق النفل المذكور إلا بشرط . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والكافى . وقدمه فى الفروع

وعنه تستحقه من غير شرط . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى .

وجواز إعطاء النفل : من مفردات المذهب .

فائدة : يجوز أن يجعل لمن عمل مافيه عناء جُعلا ، كمن نقب أو صعد هذا المكان ، أو جاء بكذا فله من الغنيمة ، أو من الذى جاء به كذا . مالم يجاوز ثلث الغنيمة بعد الخمس . نص عليه .

ويجوز أن يعطيه ذلك من غير شرط . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه لايعطى إلا بشرط . وأطلقهما فى المحرر .

ويحرم تجاوزه الثلث فى هذا وفى النفل مطلقاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما ، ونصراه . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : يحرم بلا شرط فقط . صححه فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين . وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ فإنْ دَعَا كافرٌ إلَى البِرَازِ اسْتُحِبّ لمَنْ يعلَمُ مِنْ نَفْسِهِ القُوَّةَ وَالشَّجَاعَةَ مُبَارَزَتُهُ بإذْنِ الأميرِ ﴾

هذا المذهب . أعنى تحريم المبارزة بغير إذنه . وهو ظاهر كلامه فى المغنى والشرح . بل هو كالصريح . ونص عليه . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الهداية والمذهب ، والنظم . قال ناظم المفردات :

بغير إذن تحرم المبـارزة فالسلب المشهور ليست جائزة

وعنه يكره بغير إذنه . حكاها الخطابى . وهو ظاهر كلام المصنف فى المغنى فإنه قال : ينبغى أن يستأذن الأمير فى المبارزة إذا أمـكن .

وقال فى الفصول فى اللباس : وهل تستحب المبارزة ابتداء ، لما فيها من كسر قلوب المشركين ، أم تـكره لئلا تنـكسر قلوب المؤمنين ؟ فيه احتمالان .

وقال الشارح : المبارزة تنقسم إلى ثلاثة أقسام .

إحداها : مستحبة . وهى مسألة المصنف .

والثانية : مباحة . وهى : أن يبتدىء الشجاع فيطلبها . فتباح ولا تستحب .

قلت : فى البلغة : إنها تستحب أيضاً .

الثالثة : مكروهة . وهى أن يبرز الضعيف الذى لا يثق من نفسه . فتـكره له .

قوله ﴿ فَإنْ شَرَطَ الْـكافِرُ أَنْ لا يُقَاتِلَهُ غَيْرُ الْخَـارِجِ إلَيْهِ : فَلَهُ شَرْطُهُ ﴾

وكذلك لو كانت العادة كذلك . فإن انهزم المسلم ، أو أثخن بالجراح . جاز الدفع عنه .

قال فى الفروع : فإن انهزم المسـلم أو الـكافر ـ وفى البلغة : أو أثخن ـ فلـكل مسلم الدفع عنه والرمى .

وقال فى الرعاية : و إن انهزم المسلم ، أو أثخن بالجراح ، أو عجز ـ وقيل : أو ظهر الكافر عليه ـ فلكل مسلم الدفع عنه والرمى ، والقتال .

وقيل : إن عاد أحدهما مُثْخَناً ، أو مختاراً : جاز رمى الكافر . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُ فَلَهُ سَلَبُهُ . وَكُلُّ مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ غَيْرُ مَخْبُوسٍ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وسواء شرطه له الإمام أم لا . نص عليه . وعليه الأصحاب . وسواء كان القاتل من أهل الإسهام ، أو الإرضاخ . حتى الكافر . صرح به فى النظم وغيره . وقطع به المصنف وغيره . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : يستحقه . سواء شرطه له الإمام أو لا ، على المنصوص المشهور ، والمذهب عند عامة الأصحاب .

وعنه لا يستحقه إلا أن يشرطه . وجزم به ابن رزين فى نهايته ، وناظمها . واختاره أبو الخطاب فى الانتصار ، وصاحب الطريق الأقرب .

وعنه يعتبر أيضاً إذن الإمام . وهو ظاهر كلام ناظم المفردات ، كما تقدم لفظه . قال ابن أبى موسى : أظهرهما أنه لا يستحق .

وقيل : لا يستحقه من كان من أهل الرضخ .

فائدة : لو بارز العبد بغير إذن سيده فقتل قتيلا : لم يستحق سلبه ، لأنه عاص . قاله المصنف وغيره .

قال : وكذلك كل عاص دخل بغير إذن .

وعنه فيه يؤخذ منه الخمس و باقيه له . قال : و يخرج فى العبد مثله .

قوله ﴿ إِذَا قَتَلَهُ حَالَ الْحَرْبِ مُنْهَمِكاً عَلَى الْقِتَالِ ، غَيْرَ مُثْخَنٍ وَغَرَّرَ بِنَفْسِهِ فِى قَتْلِهِ ﴾ .

وكذا لو أثخن الكافر بالجراح بلا نزاع .

ومن شرطه : أن يقتله ، أو يثخنه فى حال امتناعه . وهو مقبل . فإن قتله وهو مشتغل بأكل ونحوه ، أو وهو منهزم : لم يستحق السلب . نص عليه .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : فإن كان منهزماً ـ إلا لانحراف ، أو لتحيز ـ لم يستحق السلب .

وقال المصنف : إذا انهزم والحرب قائمة . فأدركه وقتله ، فسلبه له . لقصة سلمة ابن الأكوع رضى الله عنه(١) .

وقوله « حال الحرب » هكذا قال الأصحاب .

قال الشيخ تقى الدين : فى هذا نظر . فإن فى حديث ابن الأكوع : كان المقتول منفرداً . ولا قتال هناك . بل كان المقتول قد هرب منهم .

تنبيه : شمل كلام المصنف : لو قتل صبياً ، أو امرأة إذا قاتلا . وهو صحيح وهو المذهب . جزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يستحق سلبهما . وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى ، والرعاية .

فائدة : يشترط فى مستحق السلب : إما أن يكون من أهل المغنم ، حراً كان أو عبداً ، رجلا كان أو صبياً أو امرأة . فلو كان ليس له حق ، كالمخذِّل والمرْجِف ، قال فى الكافى : والكافر إذا حضر بغير إذن لم يستحق السلب . وتقدم كلام الناظم فى الكافر .

قوله ﴿ وَإِنْ قطعَ أَرْبعتَهُ ، وَقَتَلَهُ آخرُ : فَسَلَبُهُ لِلْقَاطِـعِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَهُ اثْنَانِ : فَسَلَبُهُ غَنِيمَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية حرب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

---

(١) فى قصة إغارة عبد الرحمن الفزارى على سرح رسول الله صلى الله عليه وسلم واستنقاذ سلمة له منه وقتله . رواها مسلم وأحمد وأبو داود .

قال الزركشي ، وغيره : هذا المنصوص .

وقال الآجرى ، والقاضى : سلبه لهما .

وقال المصنف ـ وتبعه الشارح ـ إن كانت ضربة أحدهما أبلغ كان السلب له وإلا كان غنيمة .

فائدة : لو قتله أكثر من اثنين : فسلبه غنيمة بطريق أولى .

وقيل : سلبه لقاتله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسَرَهُ فَقَتَلَهُ الْإِمَامُ ، فَسَلَبُهُ غَنِيمَةٌ ﴾ .

وكذا إن رَقَّه الإمام أو فداه . وهذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وقال القاضى : هو لمن أسره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ ، وَقَتَلَهُ آخَر . فَسَلَبُهُ غَنِيمَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

قال الزركشي : المنصوص أنه غنيمة .

وقيل : هو للقاتل . وقيل : هو للقاطع . وأطلقهن الزركشى .

فائدة : حكم من قطع يديه أو رجليه . حكم من قطع يده ورجله . خلافاً ومذهباً. قاله الأصحاب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لو قطع يده ورجله ، وقتله آخر : أن سلبه للقاتل . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الوجيز ، وغيره . وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : هو غنيمة . قدمه فى المغنى ، وحكى الأول احتمالا .

وجزم بأنه غنيمة فى الكافى . وأطلقهما فى الشرح وغيره .

قوله ﴿ وَالسَّلْبُ: مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ ثِيَابٍ وَحُلِيٍّ وَسِلَاحٍ ، وَالدَّابَّةُ بِآلَتِهَا ﴾ .

يعنى التى قاتل عليها . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا أعدل الأقوال . واختاره الخرقى ، والخلال .

وعنه أن الدابة وآلتها ليست من السلب .

وقيل : هى غنيمة . اختاره أبو بكر . قال فى الكافى : واختاره الخلال .

قال الزركشى : لا يغرنك قول أبى محمد فى الكافى : أنه اختيار الخلال . فإنه وهَم .

وقال فى التبصرة : حلية الدابة ليست من السلب ، بل هى غنيمة .

وعنه : أنه قال فى السيف : لا أدرى .

تنبيه : مراده بدابته : الدابة التى قاتل عليها . على الصحيح من المذهب .

وعنه أو كان آخذاً بعنانها . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قوله ﴿ وَنَفَقَتُهُ وَخَيْمَتُهُ وَرَحْلُهُ ﴾

هذا الصحيح من المذهب ، والروايتين . قاله فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وعنه أنه من السلب . قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : وكذا حقيبته المشدودة على فرسه .

وقيل : فيما معه من دراهم ودنانير روايتان .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ الْغَزْوُ إِلَّا بِإِذْنِ الْأَمِيرِ ، إِلَّا أَنْ يَفْجَأَهُمْ عَدُوٌّ يَخَافُونَ كَلَبَهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال المصنف فى المغنى : يجوز إذا حصل للمسلمين فرصة يخاف فوتها . وجزم به فى الرعاية الكبرى ، والنظم .

وقال فى الروضة : اختلفت الرواية عن أحمد . فعنه لا يجوز . وعنه يجوز بكل حال ، ظاهر أو خفية . جماعة وآحاداً ، جيشاً أو سرية .

وقال القاضى فى الخلاف : الغزو لا يجوز أن يقيمه كل أحد على الانفراد . ولا دخول دار الحرب بلا إذن الإمام . ولهم فعل ذلك إذا كانوا عُصبة لهم مَنَعة .

قوله ﴿ فَإِنْ دَخَلَ قَوْمٌ لاَ مَنَعَةَ لَهُمْ دَارَ الْحَرْبِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَغَنِمُوا فَغَنِيمَتُهُمْ فَىْءٌ ﴾

هذا المذهب . وسواء كانوا قليلين أو كثيرين ، حتى ولو كان واحدا أو عبداً جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والمحرر ، والخلاصة .

وعنه هى لهم [بعد الخمس . اختارها القاضى ، وأصحابه ، والمصنف والشارح ، والناظم .

وعنه هى لهم] من غير تخميس . وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب .

فعلى الثانية : فيما أخذوه بسرقة منع وتسليم . قاله فى الفروع .

وقال فى البلغة : فيما أخذوه بسرقة واختلاس الروايات الثلاث المتقدمة . ومعناه فى الروضة .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن القوم الذين دخلوا لو كان لهم منعة : لم يكن ماغنموا فيئا . وهو رواية عن أحمد ، يعنى أنه غنيمة فيخمس .

قال المصنف ، والشارح : وهى أصح . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وعنه أنه فيء . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر . وهو ظاهر ما قدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقال الشارح : ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة .

وقال فى الفروع : وقيل : الرواية الثالثة هنا أيضاً .

واختار فى الرعاية الصغرى هذا الوجه . يعنى أنه لهم من غير تخميس . وقدمه فى الحاويين .

قوله ﴿ وَمَنْ أَخَذَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ طَعَامًا ، أَوْ عَلَفًا . فَلَهُ أَكْلُهُ وَعَلَفُ دَابَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ ﴾

ولو كانت للتجارة .

وعنه لا يعلف من الدواب إلا المعدَّ للركوب . ذكره فى القواعد . وأطلقهما .

ولو كان غير محتاج إليه على أشهر الطريقتين . والصحيح من المذهب .

والطريقة الثانية : لا يجوز إلا عند الضرورة . وهى طريقة ابن أبى موسى .

وكذا له أن يطعم سبياً اشتراه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

لـكن بشرط أن لا يحرز . فإن أحرز بدار حرب فليس له ذلك ، على الصحيح من المذهب ، إلا عند الضرورة .

وقيل : له ذلك . واختاره القاضى فى المجرد .

وعنه يرد قيمته كله . ذكرها ابن أبى موسى .

فائدة : لا يجوز أن يطعم الفهد وكلب الصيد والجارح من ذلك . وفيه وجه آخر يجوز . ذكره فى القاعدة الحادية والسبعين وأطلقهما .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ . فَإِنْ بَاعَهُ رَدَّ ثَمَنَهُ فِى الْمَغْنَمِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال القاضى ، والمصنف فى الـكافى : لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره .

فإن باعه لغيره : فالبيع باطل . فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه ، إن كان أكثر من قيمته . و إن باعه لغاز لم يخل . إما أن يبذله بطعام ، أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره فإن باعه بمثله ، فليس هذا بيعاً فى الحقيقة . إنما سلم إليه مباحاً وأخذ مباحاً مثله .

فعلى هذا : لو باع صاعاً بصاعين ، أو افترقا قبل القبض جاز . و إن باعه نسيئة أو أقرضه إياه فأخذه ، فهو أحق به . ولا يلزمه إبقاؤه .

و إن باعه بغير الطعام والعلف فالبيع غير صحيح ، و يصير المشترى أحق به ، ولا ثمن عليه . و إن أخذه منه وجب رده إليه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ فَضَلَ مَعَهُ شَىء فَأَدْخَلَهُ البَلَدَ : رَدَّهُ فِى الْغَنِيمَةِ ، إِلا أَنْ يَكُونَ يَسِيرًا ، فَلَهُ أَكْلُهُ فِى إِحْدَى الروايتين ﴾.

نص عليه فى رواية ابن إبراهيم . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والعمدة .

والرواية الثانية : يلزمه رده فى المغنم . نص عليها فى رواية أبى طالب . وهى المذهب . اختاره أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، والقاضى . وأطلقهما الخرقى ، والشارح ، والرعايتين ، والحاويين ، والإرشاد ، والزركشى ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . وجزم به المنور . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم .

فائدة : لو باعه رد ثمنه . و إن أكله لم يرد قيمة أكله على الصحيح . وعنه يردها .

تنبيهات

الأول : الذى يظهر أن اليسير هنا يرجع قدره إلى العرف .

وقال فى التبصرة ، والموجز : هو كطعام أو علف يومين . نقله أبو طالب . قال فى الرعاية : اليسير كعلفة وعلفتين ، وطبخة وطبختين .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يأخذ غير الطعام والعلف . وهو صحيح .

قال الإمام أحمد : لا يغسل ثوبه بالصابون . فإن غسل رد قيمته فى المغنم . نقله أبو طالب . واقتصر عليه فى الفروع .

الثالث : السكر والمعاجين ونحوهما كالطعام . وفى إلحاق العقاقير بالطعام وجهان وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

قلت : الأولى إلحاقه بالطعام إن احتاج إليه ، وإلا فلا .

وقال فى موضع من الرعاية : وله شرب الدواء من المغنم وأكله .

الرابع : محل جواز الأخذ والأكل : إذا لم يَحُزْها الإمام . أما إذا حازها الإمام ووكل من يحفظها : فإنه لا يجوز لأحد أخذ شيء منه إلا لضرورة على الصحيح من المذهب . والمنصوص عنه . واختاره المصنف وغيره . وقدمه الزركشى وغيره . وجوز القاضى فى المجرد الأكل منه فى دار الحرب مطلقاً .

فائدتان

إحداهما : يدخل فى الغنيمة جوارح الصيد ، كالفهود والبزاة . نقل صالح : لا بأس بثمن البازى . انتهى .

ولا يدخل ثمن كلب وخنزير . ويخص الإمام بالكلب من شاء . فلو رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت إليه . وإن رغب فيها الكل ، أو ناس كثير : قسمت عدداً من غير تقويم إن أمكن قسمتها . وإن تعذر ، أو تنازعوا فى الجيد منها : أقرع بينهم . ويكسر الصليب ويقتل الخنزير . قاله أحمد . ونقل أبو داود : يصب الخمر . ولا يكسر الإناء .

الثانية : ــ يجوز له إذا كان محتاجاً ــ دهن بدنه ودابته ، ويجوز شرب شراب ونقل أبو داود : دهنه بدهن للتزين لا يعجبنى .

قوله ﴿ وَمَنْ أَخَذَ سِلَاحًا ﴾ يعنى من الغنيمة ﴿ فَلَهُ أَنْ يُقَاتِلَ بِهِ حَتَّى يَنْقَضِيَ الْحَرْبُ ثُمَّ يَرُدُّه ﴾

يجوز له أخذ السلاح الذى أخذ من الكفار للقتال ، سواء كان محتاجاً إليه أولا . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وهو ظاهر كلامه فى الخلاصة . وقدمه فى الفروع ، والمحرر .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم : له ذلك مع الحاجة .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ رُكُوبُ الفَرَسِ ﴾

يعنى ليقاتل عليها فى إحدى الروايتين . وأطلقها فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والزركشى .

إحداهما : يجوز . جزم به فى المنور ، وقدمه فى المحرر .

والرواية الثانية : لايجوز . جزم به فى الوجيز ، والمنتخب [والمغنى ، وشرح ابن رزين] وصححه فى التصحيح ، والنظم .

ونقل إبراهيم بن الحارث : لا يركبه إلا لضرورة أو خوف على نفسه .

ونقل المروذى : لا بأس أن يركب الدابة من الفىء ، ولا يعجفها .

فائدة : حكم لبس الثوب حكم ركوب الفرس ، خلافا ومذهبا ، عند الأصحاب وعنه يركب ولا يلبس . ذكرها فى الرعاية .

باب قسمة الغنيمة

قوله ﴿ وَإِنْ أُخِذَ مِنهُمْ مَالُ مُسْلِمٍ فَأَدْرَكَهُ صَاحِبُهُ قَبْلَ قَسْمِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وإِنْ أَدْرَكَهُ مَقْسُومًا فَهُوَ أَحَقُّ بِقِيمَتِهِ ﴾

اعلم أنه إذا أخذ مال مسلم من الكفار ، بعد أخذهم له ، فلا يخلو : إما إن نقول : هم يملكون أموال المسلمين أولا ، ولو حازوها إلى دارهم .

فإن قلنا : يملكونها وأخذناها منهم ، فلا يخلو : إما أن يعرف صاحبه أولا .

فإن لم يعرف صاحبه قسم . وجاز التصرف فيه .

وإن عرف صاحبه ، فلا يخلو : إما أن يدركه بعد قسمه ، أو قبل قسمه . فإن أدركه قبل قسمه فهو أحق به ، ويرد إليه إن شاء . وإلا فهو غنيمة . وهو قول المصنف . فهو أحق به .

وإن أدركه مقسوماً . فهو أحق به بثمنه ، كما قال المصنف . وهو المذهب .

قال فى المحرر : وهو المشهور عنه . وجزم به فى الوجيز ، والمذهب . ومسبوك الذهب ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، والإرشاد . واختاره أبو الخطاب . وهو من مفردات المذهب .

وعنه لا حق له فيه ، كما لو وجده بيد المستولى عليه وقد أسلم ، أو أتانا بأمان . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والقواعد الفقهية .

فعلى المذهب : لو باعه المغتنم قبل أخذ سيده : صح . ويملك السيد انتزاعه من الثانى . وكذلك لو رهنه : صح . ويملك انتزاعه من المرتهن . ذكره أبو الخطاب فى الانتصار . ولم يفرق بين أن يطالب بأخذه أولا .

قال فى القاعدة الثالثة والخمسين : والأظهر أن المطالبة تمنع التصرف كالشفعة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخَذَهُ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ . بِثَمَنٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِثَمَنِهِ ﴾

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور .

قال فى المحرر : هذا المشهور عن أحمد . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع والرعايتين ، والحاويين ، والإرشاد .

وقال القاضى : حكمه حكم مالو وجده صاحبه بعد القسمة على ماتقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخَذَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ ﴾

وهو المذهب . قال فى المحرر : وهذا ظاهر المذهب .

قال فى الفروع : أخذه منه بغير قيمة على الأصح . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والمغنى ، والشرح . ونصراه . وصححه فى النظم .

وعنه ليس له أخذه إلا بقيمته . وعنه : لا حق له فيه .

فوائد

الأولى : لو باعه مشتريه أو مُتَّهِبه ، أو وهباه ، أو كان عبداً فأعتقاه . لزم تصرفهما . وهل له أخذه من آخر مشتر أو متهب ؟ مبنى على ماسبق من الخلاف فى الأصل .

الثانية : إذا قلنا يملكون أم الولد ، على مايأتى قريباً : لزم السيد قبل القسمة أخذها ، ويتمكن منه بعد القسمة بالعوض ، رواية واحدة . قاله فى المحرر . ونص عليه . وجزم به فى الفروع وغيره .

الثالثة : حكم أموال أهل الذمة ـ قال فى الرعاية : وأموال المستأمن ـ إذا استولى عليها الكفار ، ثم قدر عليها : حكم أموال المسلمين فيما تقدم .

الرابعة : لو بقى مال المسلم معهم حولا أو أحوالا : فلا زكاة فيه . ولو كان عبداً ، وأعتقه سيده : لم يعتق . ولو كانت أمة مزوجة ، فقياس المذهب : انفساخ نكاحها . وقيل : لاينفسخ . كالحرة .

وروى ابن هانىء عن أحمد : تعود إلى زوجها إن شاءت . وهـذا يدل على انفساخ النكاح بالسبي .

تنبيه : هذه الأحكام كلها على القول بأن الـكفار يملـكون أموالنا بالقهر .

وأما على القول بأنهم لا يملـكونها : فلا يقسم بحال . وتوقف إذا جهل ربها . ولر به أخذه بغير شيء ، حيث وجده ، ولو بعد القسمة ، أو الشراء منهم ، أو إسلام آخذه وهو معه . هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال فى التبصرة : هو أحق بما لم يملـكوه بعد القسمة بثمن ، لئلا ينتقض حكم القاسمين .

وعلى هذه الرواية فى وجوب الزكاة : رواية المال المغصوب . و يصح عتقه . ولم ينفسخ نـكاح المزوجة .

قوله ﴿وَيَمْلِكُ الـكُفَّارُ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ بِالْقَهْرِ . ذَكَرَهُ القاضى﴾

وهو المذهب . قال فى القواعد الفقهية : المذهب عند القاضى : يملـكونها من غير خلاف . وجزم فى به الوجيز ، وتذكرة ابن عقيل . وقدمه فى الفروع ، والمحرر

فعليها يملـكون العبد المسلم . صرح به فى القواعد [الفقهية] و يأتى ذلك فى أواخر كتاب البيع .

وقال أبو الخطاب : ظاهر كلام أحمد : أنهم لا يملـكونها . يعنى ولو حازوها إلى دارهم . وهى رواية عن أحمد . اختارها الآجرى ، وأبو الخطاب فى تعليقه ، وابن شهاب ، وأبو محمد الجوزى . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . قال فى النظم : لا يملـكونه فى الأظهر .

وذكر ابن عقيل فى فنونه ، ومفرداته : روايتين . وصحح فيها عدم الملك . وقدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخـلاصة ، والرعايتين ، والحاويين . وصححه فى نهاية ابن رزين ونظمها .

قال فى المحرر : ونص أبو الخطاب فى تعليقه : أن الـكفار لا يملـكون مال مسلم بالقهر . وأنه يأخذه بغير شىء ، وحتى لو كان مقسوماً ، ومن العد و إذا أسلم . وذلك مخالف لنصوص أحمد . انتهى .

وأطلقهما فى البلغة ، وشرح ابن منجا .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن أحمد لم ينص على الملك ، ولا على عدمه . و إنما نص على أحكام أخذ منها ذلك .

قال : والصواب أنهم لايملـكونها إلا ملـكا مقيداً لايساوى أملاك المسلمين من كل وجه . انتهى .

وعنه لايملـكونها حتى يحوزوها إلى دارهم . اختـاره القاضى فى كتاب الروايتين . وأطلقهن الشارح .

قال فى القواعد الأصولية : و إذا قلنا يملـكون . فهل يشترط أن يحوزوه بدارهم ؟ فيه روايتان . والترجيح مختلف .

وقال فى القاعدة السابعة عشر : والمنصوص أنهم لايملـكونها بمجرد استيلائهم ، بل بالحيازة إلى دارهم . وفيه رواية مخرجة بأنهم يملـكونها بمجرد الاستيلاء .

و بنى ابن الصيرفى ملـكهم أموال المسلمين على أنهم : هل هم مخاطبون بفروع الإسلام أم لا ؟ فإن قلنا : هم مخاطبون : لم يملكوها ، و إلا ملـكوها .

ورد بأن المذهب عند القاضى : أنهم يملـكون من غير خلاف . والمذهب : أنهم مخاطبون .

وأيضاً : إنما محل الخلاف فى ملك الـكفار وعدمه أموالنا فى أهل الحرب . أما أهل الذمة : فلا يملـكونها بلا خلاف ، والخلاف فى تـكليف الـكفار عام فى أهل الذمة وأهل الحرب .

تنبيهات

أحدها : حيث قلنا يملكونها ، فلا يملكون الجيش ولا الوقف . و يملكون أم الولد فى إحدى الروايتين . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

والرواية الثانية : هى كالوقف فلا يملكونها . صححها ابن عقيل . وصاحب النظم .

قلت : وهو الصواب . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح . وأطلقهما فى المحرر والرعايتين ، والحاويين ، والقواعد .

الثانى : مفهوم قوله « و يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر » أنهم لا يملكونها بغير ذلك ، فلا يملكون ماشرد إليهم من الدواب ، أو أبق من العبيد ، أو ألقته الريح إليهم من السفن . وهو إحدى الروايتين . صححه فى النظم . قال فى القواعد الأصولية : المذهب لا يملكونه .

والرواية الثانية : حكمه حكم ما أخذوه بالقهر . وهو المذهب . قدمه فى المغنى، والشرح ، والمحرر ، ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

الثالث : مفهوم قوله « و يملك الكفار أموال المسلمين » أنهم لا يملكون الأحرار . وهو صحيح . فلا يملكون حراً مسلما ، ولا ذمياً بالاستيلاء عليه ، و يلزم فداؤه لحفظه من الأذى .

ونصه فى الذمى إذا استعين به . ومن اشتراه منهم بنية الرجوع فله ذلك . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يرجع .

وقال فى المحرر : فله عليه ثمنه ديناً ، ما لم ينو به التبرع . فإن اختلفا فى قدر ثمنه فوجهان . أطلقهما فى الفروع .

قلت : الظاهر أن القول قول المشترى [والصحيح من المذهب : أن القول قول الأسير ، لأنه غارم . قطع به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه] .

واختار الآجرى لا يرجع إلا أن يكون عادة الأسرى وأهل الثغر ، فيشتريهم ليخلصهم ويأخذ ما وزن لا زيادة . فإنه يرجع .

قوله ﴿ وَمَا أُخُذَ مِنْ دَارِ الحَرْبِ ، مِنْ رِكَازٍ أَوْ مُبَاحٍ لَهُ قِيمَةٌ . فَهُوَ غَنِيمَةٌ ﴾ .

إذا كان مع الجيش وأخذ من دار الحرب ركازاً وحده أو بجماعة منهم ، لايقدر عليه إلا بهم : فهو غنيمة . وهو مراد المصنف .

وأما إذا قدر عليه بنفسه كالمتلصص ونحوه : فإنه يكون له . فهو كما لو وجده فى دار الإسلام . فيه الخمس . وهذا المذهب . وخرج أنه غنيمة . وتقدم ذلك مستوفًى فى آخر باب زكاة الخارج من الأرض .

وأما ما أخذه من دار الحرب من المباح وله قيمة ـ كالصيود ، والصمغ ، والدارصينى ، والحجارة ، والخشب ، ونحوها ـ فالصحيح من المذهب : أنه غنيمة مطلقاً . كما قال المصنف .

ونقل عبد الله : إن صاد سمكا وكان يسيراً ، فلا بأس به مما يبيعه بدانق أو قيراط . وما زاد على ذلك يرده فى المغنم .

وقال ابن رزين فى مختصره : وهدية مباح ، وكسب طائفة غنيمة فى الثلاثة ، وأن المأخوذ لا قيمة له كالأقلام ، فهو لآخذه . وإن صار له قيمة يقدر ذلك بنقله ومعالجته . نص عليه .

وقاله المصنف والمجد وغيرهما .

ويأتى فى آخر الباب حكم من أخذ من الفدية ، أوما أهدى لأمير الجيش أو لبعض الغانمين .

قوله ﴿ وَتُمْلَكُ الغَنِيمَةُ بِالاسْتِيلَاءِ عَلَيْهَا فِى دَارِ الحَرْبِ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

قال فى القواعد الفقهية : هذا المنصوص . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به

فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقال فى الانتصار ، وعيون المسائل وغيرهما : لاتملك إلا باستيلاء تام ، لا فى فور الهزيمة لالتباس الأمر ، هل هو حيلة أو ضعف ؟ وقاله فى البلغة ، وأنه ظاهر كلام أحمد .

وقال القاضى : لا تملك إلا بقصد التملك لا يملك الأرض . وتردد فى الملك قبل القسمة ، هل هو باق للكفار ، أو أن ملكهم انقطع ؟[عنها] وقاله فى الفروع .

وظاهر كلامه تملك . كشراء وغيره . واختاره فى الانتصار بالقصد .

وقيل : لايستقر ملكها قبل الحيازة بدارنا .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ قَسْمُهَا فِيهَا . وكذا تبايعها ﴾ .

وهذا المذهب نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لايجوز ذلك فيهما . وفى البلغة : رواية لايصح قسمتها فيها .

فائدة : لو أراد الأمير أن يشترى لنفسه منها . فوكل من لا يعلم أنه وكيله : صح البيع وإلا حرم . نص عليه .

ويأتى فى آخر الباب إذا تبايعوا بعد قسمتها ثم غلب عليها العدو ، هل تكون من مال المشترى أو البائع ؟ .

قوله ﴿ وَهِيَ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ ، قَاتَلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ ﴾ وهذا بلا نزاع فى الجملة .

تنبيه : ظاهر كلامه : متى شهد الوقعة استحق سهمه . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقا .

وقال الآجرى : لو حازوها ولم تقسم ، ثم انهزم قوم : فلا شىء لهم . لأنها لم تصر إليهم حتى صاروا عصاة .

فائدة : يستحق أيضاً من الغنيمة من بعثه الأمير لمصلحة الجيش . مثل الرسول والدليل ، والجاسوس ، وأشباههم . فيُسْهِم لهم ، و إن لم يحضروا . و يسهم أيضاً لمن خَلَّفهم الأمير فى بلاد العدو ، غزوا أو لم يمر بهم فرجعوا . نص عليه .

قوله ﴿ مِنْ تُجَّارِ الْعَسْكَرِ وَأُجَرَائِهِمْ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الإمام أحمد : يسهم للمكاوى ، والبيطار ، والحداد ، والخياط ، والإسكاف والصناع ، وهو من المفردات .

وذكر ابن عقيل فى أسير وتاجر روايتين . والإسهام للتاجر من المفردات .

وعنه لا يسهم لأجير الخدمة .

وقال القاضى ، وغيره : يسهم له إذا قصد الجهاد . وكذا قال فى التاجر .

وقال فى الموجز : هل يسهم لتاجر العسكر وسوقه ، ومستأجر مع جند ، كركابى وسائس ، أم يرضخ لهم ؟ فيه روايتان .

وقال فى الوسيلة : ظاهر كلامه لاتصح النيابة ، تبرعا أو بأجرة . وقطع به ابن الجوزى .

وأما المريض العاجز عن القتال : فلا حق له . هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم .

وقال الآجرى : من شهد الوقعة ثم مرض أُسْهِم له ، و إن لم يقاتل . وأنه قول أحمد .

تنبيه : قوله ﴿ وَالْمُخَذِّلُ وَالْمُرْجِفُ ﴾

يعنى لا حق لهما ولا لفرسهما فيها .

قال الأصحاب : ولو تركا ذلك وقاتلا . ولا يرضخ لهم . لأنهم عصاة . ولا يرضخ للعبد إذا غزا بغير إذن سيده ، لأنه عاص .

ولا شيء لمن يعين علينا عدونا ، ولا لمن نهاه الإمام عن الحضور ، ولا لطفل ولا مجنون . وكذا حكم من هرب من كافرين . ذكره فى الروضة ، والرعايتين والحاويين .

ويسهم لمن مُنع من الجهاد لدينه لمخالف ، أو منعه الأب من جهاد التطوع لمخالف . صرح به فى المغنى والشرح وغيرهما . لأن الجهاد تعين عليه بحضور الصف بخلاف العبد .

قوله ﴿ وَالْفَرَسُ الضَّعِيفُ الْعَجِيفُ . فَلاَ حَقّ له ﴾.

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يسهم له . وهو رواية فى الرعاية .

وقال : قلت ومثله الهرم والضعيف ، والعاجز .

وقال فى التبصرة : يسهم لفرس عجيف . ويحتمل لا ، ولو شهدها عليه .

قوله ﴿ وإِذَا لَحِقَ مَدَدٌ أَوْ هَرَبَ أَسِيرٌ، فَأَدْرَكُوا الْحَرْبَ قَبْلَ تَقَضِّيها أُسْهِمَ لَهُمْ ﴾

هذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب ، وقطع به الأكثر .

وقيل : لا شيء لهما . ذكره فى الرعايتين ، والحاويين .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وإِنْ جَاءَ وَابَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ فَلاَ شَيْءَ لَهُمْ ﴾

أنهم لو جاءوا قبل إحراز الغنيمة ، وبعد تقضى الحرب : أنه يُسهم لهم . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه الزركشى .

وقيل : لا يسهم لهم ، والحالة هذه . وهو المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية فى موضع ، وصححه فى النظم .

قال فى الوجيز : يسهم للأسير والمددى إن أدركاها . واختاره القاضى .

وقال فى القاعدة الخامسة والثمانين : إذا قلنا تملك الغنيمة بمجرد الاستيلاء عليها . فهل يشترط الإحراز ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لايشترط ، وتملك بمجرد تقضى الحرب . وهو قول القاضى فى المجرد ومن تابعه .

والثانى : يشترط . وهو قول الخرقى ، وابن أبى موسى . كسائر المباحات . ورجحه صاحب المغنى .

فعلى هذا : لا يستحق منها إلا من شهد الإحراز .

وعلى الأول : اعتبر القاضى والأكثرون شهود إحراز الوقعة . وقالوا : لا يستحق من لم يشهده .

وفصل القاضى فى الأحكام السلطانية بين الجيش وأهل المدد . فيستحق الجيش بحضور جزء من الوقعة ، إذا كان تخلفهم لعذر . و يعتبر فى استحقاق المدد بخلاف الحرب . انتهى . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والكافى .

فائدة : لو لحقهم مدد بعد إحراز الغنيمة : لم يستحقوا منها شيئاً . فلو لحقهم عدو فقاتل المدد مع الجيش ، حتى سلموا بالغنيمة : لم يستحقوا أيضاً منها شيئاً . لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابها . لأن الغنيمة فى أيديهم وجدوها . نقله الميمونى .

قوله ﴿ ثُمَّ يُخَمِّسُ الْبَاقِي . فَيَقْسِمُ خُمُسَهُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ : سَهْمٌ لِلّٰهِ تعالى ، ولرسوله صلى الله عليه وسلم . يُصْرَفُ مَصْرِفَ الْفَيْءِ ﴾

الصحيح فى المذهب : أن هذا السهم يصرف مصرف الفيء . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع وغيرهم . وصححه فى البلغة ، والنظم وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وعنه يصرف فى المقاتلة . وعنه يصرف فى الكراع ، والسلاح .

وعنه يصرف فى المقاتلة والكراع والسلاح .

قال فى الانتصار : وهو لمن يلي بالخلافة بعده . ولم يذكر سهم الله . وذكر مثله فى عيون المسائل .

وقال أبو بكر : إذا أجرى ذلك على من قام مقام أبى بكر وعمر من الأئمة جاز .

وذكر الشيخ تقى الدين فى الرد على الرافضى عن بعض أصحابنا : أن الله أضاف هذه الأموال إضافة ملك ، كسائر أموال الناس . ثم اختار قول بعض العلماء إنها ليست ملكا لأحد . بل أمرها إلى الله والرسول ينفقها فيما أمره الله به

قوله ﴿ وَسَهْمٌ لِذَوِى الْقُرْبَى . وَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ ، وَبَنُو المطَّلِب حَيْثُ كانُوا ﴾

هذا المذهب مطلقاً ، سواء كانوا مجاهدين أولا . وعليه الأصحاب . وجزموا به .

وقيل : لايعطون إلا من جهة الجهاد .

قوله ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ﴾

هذا المذهب . جزم به الخرقى . وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والعمدة . والوجيز وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه فى البلغة ، والنظم ، وغيرهما .

وعنه الذكر والأنثى فيه سواء . قدمه ابن رزين فى شرحه ، وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع .

قوله ﴿ غَنِيُّهُمْ وَفَقِيرُهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور المعروف . وهو ظاهر كلام الخرقى . وجزم به فى

الهداية ، والمذهب ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم وغيرهم .

وقيل : يختص به فقراؤهم . واختاره أبو إسحاق ابن شاقلا .

فوائد

إحداها : يجب تعميمهم وتفرقته بينهم حيثما كانوا حسب الامكان . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

فعلى هذا : يبعث الإمام إلى عماله فى الأقاليم ، وينظر ما حصل من ذلك . فإذا استوت الأخماس فرق كل خمس فيمن قاربه . وإن اختلفت أمر بحمل الفاضل ليدفع إلى مستحقه .

وقال المصنف : الصحيح ـ إن شاء الله ـ أنه لا يجب التعميم . لأنه يتعذر أو يشق . فلم يجب كالمساكين . والإمام ليس له حكم إلا فى قليل من بلاد الإسلام .

فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده .

قال الزركشى : قلت : ولا أظن الأصحاب يخالفونه فى هذا . انتهى .

وقال فى الانتصار : يكفى واحد إن لم يمكنه .

وقال فى الرعاية : وقيل : بل سهم ذوى القربى من الغنيمة والفيء فى كل إقليم .

وقيل : ماحصل من مغزاه .

وقيل : يجوز تفريق الخمس فى جهة مغزاه وغيرها . وإن كان بينهما مسافة القصر . ويأتى قريباً بأعم من هذا .

الثانية : لاشيء لمواليهم . ولا لأولاد بناتهم ، ولا لغيرهم من قريش .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : حرمان الموالى هنا فيه نظر . لأن موالى القوم منهم ، ولكنهم منعوا الزكاة لكونهم منهم . فوجب أن يعطوا من الخمس . انتهى .

الثالثة : إذا لم يأخذوا سهمهم صرف فى الكراع والسلاح .

قوله ﴿ وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى وَالْفُقَرَاءِ ﴾

هذا المشهور فى المذهب . قاله فى الفروع . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى النظم .

قال الزركشى : هو قول جمهور الأصحاب .

وقيل : يستحق منهم اليتيم الغنى .

قال الناظم : وما هو ببعيد ، وإليه ميل المصنف .

فوائد

احداها : « اليتيم » من لا أب له ، إذا لم يبلغ الحلم .

قوله ﴿ وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينَ ﴾

يدخل معهم الفقراء بلا نزاع .

الثانية : يشترط فى المستحقين من ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل : أن يكونوا مسلمين ، وأن يعطوا كالزكاة بلا نزاع . ويعم بسهامهم جميع البلاد حسب الإمكان . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، والشرح ، وغيرهما .

وتقدم كلام المصنف فى بنى هاشم ، وبنى المطلب .

وقال فى الانتصار : يكفى واحد واحد من الأصناف الثلاثة ، ومن ذوى القربى إن لم يمكنه .

واختار الشيخ تقى الدين : إعطاء الإمام من شاء منهم للمصلحة كالزكاة .

واختار أيضاً أن الخمس والفيء واحد ، يصرف فى المصالح .

وذكر فى رده على الرافضى : أنه قول فى مذهب أحمد ، وأن عن أحمد ما يوافق ذلك . فإنه جعل مصرف خمس الركاز مصرف الفيء . وهو تبع لخمس الغنائم . وذكره أيضاً رواية .

واختار ابن القيم فى الهدى القول الأول . وهو أن الإمام مخير فيهم . ولا يبعد أنهم كالزكاة .

الثالثة : لو اجتمع فى واحد أسباب ـ كالمسكين اليتيم ـ استحق بكل واحد منهما ، لأنها أسباب لأحكام . فإن أعطاه ليتمه فزال فقره ، لم يعط لفقره شيئاً .

قال فى القاعدة التاسعة عشر بعد المائة : هذا المشهور فى المذهب .

ولها نظائر تأتى فى الوقف والمواريث وغيرهما .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ ثم يُعْطِى النَّفَلَ ﴾

وهو الزيادة على السهم لمصلحةٍ ، مثل نفل بعثة سرية تغير فى البدأة والرجعة على ما تقدم . وكذا من جعل له الإمام جعلا .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ ثم يُعْطِى النَّفَلَ ويَرْضَخُ لمن لا سَهْمَ له ﴾ .

أن النفل والرضخ يكون إخراجهما بعد إخراج خمس الغنيمة . فيكونان من أربعة أخماسها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : الرضخ من أصل الغنيمة . وحكاه النووى فى شرح مسلم عن أحمد . ولم نره فى كتب الأصحاب كذلك .

وقيل : من سهم المصالح .

وقيل : النفل والرضخ من أصل الغنيمة . ذكره فى الرعايتين والحاويين .

قوله ﴿ وَيَرْضَخُ لِمَنْ لَاسَهْمَ لَهُ . وَهُمُ الْعَبِيدُ وَالنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانُ ﴾ .

يرضخ للعبيد والنساء بلا نزاع ، والمدبر والمكاتب كالقن بلا نزاع ، والخنثى كالمرأة على الصحيح من المذهب .

وقيل : يعطى نصف سهم رجل ، ونصف الرضخ . فإن انكشف حاله فبان رجلا تم له . وهو احتمال للمصنف . وأطلقهما فى النظم .

ويرضخ للصبى إذا كان مميزاً إلى البلوغ . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يرضخ له إذا كان مراهقاً . وهو ظاهر ما جزم به فى البلغة .

وقيل : يرضخ أيضاً لمن دون التمييز . ذكره فى الرعاية .

فائدتان

إحداهما : يرضخ للمعتق بعضه ، ويسهم له بحسابه . على الصحيح من المذهب . واختاره أبو بكر وغيره .

وقيل : يرضخ له فقط . قدمه فى الرعاية .

قال المصنف : وهو ظاهر كلام أحمد . وأطلقهما فى النظم .

الثانية : قال الأصحاب : يجوز التفضيل بين من يرضخ لهم ، على مايراه الإمام على قدر غناءهم ونفعهم .

قوله ﴿ وَفِى الـكَافِرِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى هل يرضخ له ، أو يسهم ؟ وأطلقهما فى الهداية ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والـكافى ، والإرشاد .

إحداهما : يرضخ له . قال فى الفروع : اختاره جماعة . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين . وصححه فى النظم .

والأخرى : يسهم له . وهى المذهب . وعليها أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : هى أشهر الروايتين . واختارها الخلال ، والخرقى ، وأبو بكر والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، وابن عقيل ، والشيرازى وغيرهم . ونصرها المصنف ، والشارح .

قال ابن منجا فى شرحه : هذه أصح الروايات . وجزم به ناظم المفردات . وهى منها . وقدمها فى الفروع .

قال فى البلغة: يسهم له فى أصح الروايتين .

تنبيهات

أحدها : قال الزركشي : وقول الخرقى « غزا معنا » لم يشترط أن يكون بإذن الإمام . وشرط ذلك الشيخان ، وأبو الخطاب .انتهى .

واختاره فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعاية الكبرى . وظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين كالخرقى .

الثانى : يستثنى من قوله ﴿ ولا يَبْلُغُ بالرَّضَخِ للراجل سَهْمُ راجِلٍ وللفارس سَهْم فارِسٍ ﴾ العبد إذا غزا على فرس سيده . فإنه يؤخذ للفارس سهمان . كما قاله المصنف بعد ذلك . وقاله الخرقى ، وصاحب المحرر ، والفروع وغيرهم . لكن يشترط أن لا يكون مع سيده فرسان .

قلت : ويتوجه أن يلحق به الكافر إذا غزا على فرس . ولم أره .

الثالث : مفهوم قوله ﴿ فإن تَغَيَّرَ حالُهم قَبْلَ تَقَضِّى الحربِ : أَسْهَم لهم ﴾ أنه إذا تغير حالهم بعد تقضى الحرب لا يسهم لهم . فيشمل صورتين :

إحداهما : أن تتغير أحوالهم بعد تقضى الحرب وقبل إحراز الغنيمة . فهذه الصورة فيها وجهان .

أحدهما ـ وهو مفهوم كلام المصنف هنا ـ أنه لا يسهم لهم . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . واختاره القاضى . وقدمه فى الفروع ، والرعاية فى موضع .

والثانى : يسهم لهم . وهو ظاهر كلام المصنف فى قوله ﴿ وإن جَاءُوا بَعْدَ إحْرازِ الغَنِيمَةِ فلا شَيْءَ لهم كما تقدم .

وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما فى الشرح . وتقدم نظير هذا قريباً عند قوله « وإذا لحق مددى ، أو هرب أسير » لكن كلامه هنا فى تغير حال من يرضخ له ، بخلاف الأول .

الصورة الثانية : أن تتغير أحوالهم بعد إحراز الغنيمة . فلايسهم لهم قولا واحداً

تنبيه : قول المصنف ﴿ ولو غزَا العبدُ على فرَسٍ لسيده ﴾ فسهم الفرس مقيد بأن لا يكون مع سيده فرسان . فإن كان معه فرسان غير فرس العبد لم يسهم لفرس العبد ، كما تقدم . والإسهام لفرس العبد من المفردات .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقْسِمُ بَاقِى الغَنِيمَةِ . لِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ولِلْفَارِسِ ثَلاثَةُ أَسْهُمٍ سَهْمٌ لَهُ وَسَهْمَانِ لِفَرَسِهِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع فى الجملة . وتقدم أنه يسهم لمن بعثه الإمام لمصلحة الجيش أو خَلَّفه فى أرض العدو ، وإن لم يشهد القتال .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَكُونَ فَرَسُهُ هَجِينًا أَوْ بِرْذَوْنًا . فَيَكُونُ لَهُ سَهْمٌ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قلت : منهم الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن عقيل . وقدمه فى الخلاصة . والمحرر والنظم ، والفروع .

قال فى الإرشاد : هذا أظهر . وجزم به فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والإيضاح .

قال الخلال : تواترت الروايات عن أحمد فى إسهام البرذون : أنه سهم واحد .

وعنه له سهمان كالعربى . اختارها الخلال . وقال : روى عنه ثلاثة متيقظون أنه يسهم للبرذون سهم العربى . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . فإنه أطلق أن للفارس ثلاثة أسهم . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين : وأطلقهما فى المنور والشرح .

وعنه له سهمان إن عمل كالعربى . ذكرها أبو بكر . واختارها الآجرى . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

وعنه لا يسهم له أصلا . ذكرها القاضى . وأطلقهن فى البلغة ، والزركشى .

فائدة : « الهجين » من أمه غير عربية ، وأبوه عربى ، وعكسه المقرف . و « البرذون » من أبواه غير عربيين . و « العربى » من أبواه عربيان . ويسمى العتيق .

قوله ﴿ وَلَا يُسْهِمُ لِأَكْثَرَ مِنْ فَرَسَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وقيل : يسهم لثلاثة . جزم به فى التبصرة . والإسهام لفرسين أو ثلاثة من مفردات المذهب .

قوله ﴿ وَلَا يُسْهِمُ لِغَيْرِ الْخَيْلِ ﴾

هذا المذهب . وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى تجريد العناية : لايسهم لبعير على الأظهر . واختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف فى المغنى ، والشارح وغيرهم . وقدمه فى البلغة ، والمحرر ، والنظم ، والفروع .

وقال الخرقى : ومن غزا على بعير لايقدر على غيره : قسم له ولبعيره سهمان . وهو رواية عن أحمد . نقلها الميمونى . واختاره ابن البنا فى خصاله . وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه يسهم له مطلقا . نص عليه فى رواية مهنا . واختاره أبو بكر ، والقاضى والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . وجزم به فى الإرشاد ، وابن عقيل فى التذكرة .

قال أبو الخطاب فى الهداية : فإن كان على بعير . فقال أصحابنا : له سهمان ، سهم له وسهم لبعيره . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، و إدراك الغاية . وهن أوجه مطلقات فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

فعلى القول بأنه يسهم له : يكون له سهم بلا نزاع ، ولبعيره سهم على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هو قول العامة .

وقال فى الفروع : وظاهر كلام بعضهم أنه كفرس .

وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : إن حكم البعير فى الإسهام حكم الهجين ، وهو مقتضى كلام المصنف فى المغنى .

فائدة : من شرط الإسهام للبعير : أن يشهد عليه الوقعة ، وأن يكون مما يمكن القتال عليه . فلو كان ثقيلا لا يصلح إلا للحمل : لم يستحق شيئاً . قاله المصنف ، والشارح .

تنبيه : شمل قوله ﴿ ولا يُسْهِمُ لِغَيْرِ الْخَيْلِ ﴾ .

الفيل . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : حكم الفيل حكم البعير .

وقال الزركشى : وهو حسن . وهو من مفردات المذهب .

قال فى الخلاصة : وفى البعير والفيل روايتان .

وقال فى الفروع . وقيل : كبعير . وقيل : سهم هجين . انتهى .

قلت : لو قيل : سهم للفيل كالعربى ، لكان متجها .

فائدة : لا يسهم للبغال ، ولا للحمير ، بلا نزاع .

وذكر القاضى فى ضمن مسألة البعير : أن أحمد قال فى رواية الميمونى : ليس للبغل إلا النفل .

قال الشيخ تقى الدين : هذا صريح بأن البغل يجوز الرضخ له . وهو قياس الأصول والمذهب . فإن الذى ينتفع به ولا يسهم له كالمرأة والصبى والعبد : يرضخ لهم . كذلك الحيوان الذى ينتفع به ولايسهم له ، كالبغال والحمير يرضخ لها .

قال العلامة ابن رجب : إنما قال أحمد « البغل للثقل » يعنى : أنه لا يعد للركوب فى القتال ، بل لحمل الأثقال . فتصحف « الثقل » بالنفل . ثم زيد فيه لفظة « ليس » و« إلا » .

قوله ﴿ وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ رَاجِلاً ثُمَّ مَلَكَ فَرَسًا ، أَوْ اسْتَعَارَهُ ، أَوِ اسْتَأْجَرَهُ ، وَشَهِدَ بِهِ الْوَقْعَةَ : فَلَهُ سَهْمُ فَارِسٍ ﴾

يسهم للفرس المستعارة أو المستأجرة بلا نزاع . فسهم الفرس المستأجرة المستأجر بلا نزاع . وسهم الفرس المستعارة للمستعير . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . ذكره فى الفروع فى باب العارية . وعنه سهمه للمعير .

فائدة : لو غزا على فرس حبيس : استحق سهمه . جزم به فى المغنى ، والشرح والرعايتين ، والحاويين ، والفروع . وذكره فى باب العارية .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ دَخَلَ فَارِساً فَنَفَقَ فَرَسُهُ ـ أى مات ـ أَوْ شَرَدَ ، حَتَّى تقضَّى الْحَرْبُ . فَلَهُ سَهْمُ رَاجِلٍ ﴾

أنه لوصار فارساً بعد تقضى الحرب ، وقبل إحراز الغنيمة : أن له سهم راجل ، وهو صحيح . لأنه أناط الحكم بتقضى الحرب . وهو المذهب . اختاره القاضى ونصره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : له سهم فارس والحالة هذه .

قال الخرقي: الاعتبار بحال إحراز الغنيمة ، فإن أحرزت الغنيمة وهو راجل : فله سهم راجل . و إذا أحرزت ، وهو فارس : فله سهم فارس .

قال الشارح : فيحتمل أنه أراد بحيازة الغنيمة : الاستيلاء عليها . فيكون كالأول . و يحتمل أن يكون أراد جمع الغنيمة وضمها و إحرازها .

قال الزركشي : هذا المعتمد أصلا . وهو أن الغنيمة تملك بالإحراز ، على ظاهر كلام الخرقي . لأن به يحصل تمام الاستيلاء .

فعلى هذا إذا جاء مدد بعد ذلك ، أو انفلت أسير : فلا شيء له . و إن وجد قبل ذلك شاركهم .

وعن القاضي : أن الغنيمة تملك بانقضاء الحرب ، و إن لم تحرز الغنيمة . انتهى .

وتقدم ذلك قريباً فيما إذا لحق مدد ، وفيما إذا تغير حالهم قبل تقضي الحرب .

ومفهوم كلام المصنف مختلف . وظاهر كلام الشارح : الفرق بين ذينك الموضعين و بين هذا الموضع .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ فَرَساً فَقَاتَلَ عَلَيْهِ ، فَسَهْمُ الفَرَسِ لِمَالِكِهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وهو من المفردات وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغني ، والشرح والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه في الرعاية الكبرى . قال : و يحتمل أن سهمه لغاصبه . وعليه أجرته لربه .

و يأتي ، إذا غصب فرساً وكسب عليه : في الشركة الفاسدة ، وفي الغصب ، وفي كلام المصنف .

وتأتي هذه المسألة أيضاً في كلام المصنف في باب الغصب .

تنبيه : أفادنا المصنف ــ رحمه الله تعالى ــ أنه يسهم للفرس المغصوبة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا رضخ لها ولا سهم . قال فى الرعاية الـكبرى : وهو بعيد .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه يسهم لها ، ولو كان غاصبها من أصحاب الرضخ . وهو صحيح . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وقيل : بل يرضخ لها . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يسهم لها ولا يرضخ ، كما تقدم .

وقال فى الفروع ، فى باب العارية : وسهم فرس مغصوب كصيد جارح مغصوب .

وقال فى باب الغصب : إذا صادَ بالجارح : هل يرد صيده ، أو أجرته ، أو هما ؟ ثلاثة أوجه . وأطلقهن .

فائدة : ليس للأجير لحفظ الغنيمة ركوب دابة من الغنيمة إلا بشرط .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ الإِمَامُ : مَنْ أَخَذَ شَيْئاً فَهُوَ لَهُ ، أَوْ فَضَّلَ بَعْضَ الْغَانِمِينَ عَلَى بَعْضٍ : لَمْ يَجُزْ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وإذا قال الإمام : من أخذ شيئاً فهو له . ففى جوازه روايتان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

إحداهما : لا يجوز مطلقاً . وهو المذهب . وصححه فى التصحيح ، وابن منجا فى شرحه . وجزم به فى الوجيز .

والثانية : يجوز مطلقاً . وقيل : يجوز لمصلحة ، وإلا فلا . صححه فى الرعايتين والحاويين . وحكياه رواية .

قلت : وهو الصواب . ونقل أبو طالب وغيره : إن بقى مالا يباع ولا يشترى فهو لمن أخذه .

فائدة : لو ترك صاحب القسم شيئاً من الغنيمة ، عجزاً عن حمله . فقال الإمام : من أخذ شيئاً فهو له ، فهو لمن أخذه . نص عليه أحمد .

وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة ، فتبقى جزء من المتاع مما لا يباع ولا يشترى ، فيدعه الوالى ، بمنزلة الفخار وماأشبهه ، أيأخذه الإنسان لنفسه ؟ قال : نعم إذا ترك ولم يشتر .

ونقل أبو طالب فى المتاع لا يقدرون على حمله : إذا حمله يقسم .

قال الخلال : لا أشك أن أحمد قال هذا أو لا . ثم تبين له بعد ذلك أن للإمام أن يبيحه .

الثانية : لو أخذ ما لا قيمة له فى أرضهم ــ كالمسن ، والأقلام ، والأدوية ــ كان له . وهو أحق به . وإن صار له قيمة بمعالجته أو نقله . نص أحمد على نحوه . وقاله فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وتقدم بعض ذلك فى آخر الباب الذى قبله فى جواز الأكل .

وأما إذا فَضَّل بعض الغانمين على بعض ، فأطلق المصنف فى جوازه روايتين . وأطلقهما ابن منجا فى شرحه . ومحلهما إذا كان لمعنًى فى المعطَى ، كالشجاعة ونحوها .

فإن كان لا لمعنى له فيه : لم يجز قولا واحداً . وإن كان لمعنى فيه ، ولم يشرطه ــ وهى مسألة المصنف ــ فالصحيح من المذهب : جواز ذلك . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

والرواية الثانية : لا يجوز . جزم به فى الوجيز . وصححه فى التصحيح . وتقدم التنبيه على ذلك فى الباب الذى قبله عند ذكر النفل .

قوله ﴿وَمَنْ اسْتُؤْجِرَ لِلْجِهَادِ مِمَّنْ لَا يَلْزَمُهُ ــ مِنَ الْعَبِيدِ وَالْكُفَّارِ ــ فَلَيْسَ له إلاَّ الأُجْرَةُ﴾ .

اعلم أنه إذا استؤجر من لا يلزمه الجهاد ، فظاهر كلام المصنف هنا : صحة الإجارة . وهو إحدى الروايتين . وقدمه فى الشرح .

قال فى الرعايتين ، والحاويين : وإن استؤجر من لا يلزمه بحضوره ــ كعبد ،

وامرأة ـ صح فى الأظهر . و إن استأجر الإمام كافراً : صح . على الأصح .

وجزم فى القواعد الأصولية بصحة إجارة الكافر للجهاد . وقال : و بناه بعضهم على أنهم : هل هم مخاطبون بفروع الإسلام أم لا ؟ .

وقال فى الترغيب : يصح استئجار الإمام لأهل الذمة عند الحاجة .

وقال فى البلغة : ولا يصح استئجار غير الإمام لهم . انتهى .

وعنه لا تصح الإجارة . قدمه فى الفروع . واختاره القاضى فى التعليق . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وحمل القاضى كلام الإمام أحمد والخرقى على الاستئجار لخدمة الجيش .

فعلى الأولى : ليس لهم إلا الأجرة . كما جزم به المصنف هنا . وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، وغيرهم .

قال فى الفروع : فلا يسهم لهم ، على الأصح .

قال الشارح : نص عليه فى رواية جماعة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وعنه يسهم لهم . اختاره الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز . ذكره الزركشى . وأطلقهما .

وعنه يسهم للكافر . وقيل : يرضخ لهم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن من يلزمه الجهاد من الرجال الأحرار : لا تصح إجارتهم . وهو صحيح . وهو المذهب . اختاره القاضى فى التعليق وغيره . وجزم به فى المذهب وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والمغنى ، والشرح .

وعنه : تصح . وهو ظاهر ماذكره الخرقى . و إليه ميل المصنف فى المغنى . وحمله القاضى على ماتقدم .

تنبيه : محل الخلاف فى ذلك : إذا لم يتعين عليه . فإن تعين عليه ، ثم استؤجر لم يصح قولا واحداً . صرح به فى الرعاية وغيرها . وحمل المصنف كلام الخرقى عليه .

فعلى المذهب : يرد الأجرة ، و يسهم لهم .

وعلى الثانية : لا يسهم [لهم] على الصحيح .

وعنه يسهم لهم . اختاره الخلال ، وصاحبه . ذكره الزركشى .

قال فى الرعاية : وعنه يسهم له إذا حضر القتال مع الأجرة .

قوله ﴿ وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ فَسَهْمُهُ لِوَارِثِهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

قال فى القاعدة الثامنة عشر : لو مات أحدهم قبل القسمة والاختيار ، المنصوص : أن حقه ينتقل إلى ورثته . وظاهر كلام القاضى : أنه موافق على ذلك .

وقال فى البلغة : ولم أجد لأصحابنا فى هذا الفرع خلافاً . والذى يقوى عندى : أنا متى قلنا لم يملكوها ، و إنما لهم حق التملك : أن لا يورث . فإن التوريث يذكر على الوجه الثانى وفروعه بالإبطال . فإن من اختار جعلهم كالشفيع .

وقال فى الترغيب : إن قلنا لا يملك بدون الاختيار ، فمن مات قبله فلا شىء له . ولا يورث عنه ، كحق الشفعة .

و يحتمل على هذا أن يقال : يكتفى بالمطالبة فى ميراث الحق كالشفعة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الميت يستحق سهمه بمجرد انقضاء الحرب سواء أحرزت الغنيمة أم لا . و يقتضيه كلام القاضى . قاله فى الشرح . وقدمه فى الفروع . وقال بعد ذلك : ووارث كمورثه . نص عليه .

وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يستحق قبل حيازة الغنيمة . لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها . واقتصر عليه الزركشى . وقدمه فى الشرح . وجزم به فى المغنى . ونصره .

قوله ﴿ وَإذَا قُسِمَتْ الْغَنِيمَةُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ ، فَتَبَايَعُوهَا . ثُمَّ غَلَبَ عَلَيْهَا الْعَدُوُّ . فَهِيَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . اخْتَارَهَا الْخَلَّالُ وصَاحِبُه ﴾ .

وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وقال فى الخلاصة : فهى من مال المشترى على الأصح . واختاره القاضى . وجزم به فى الوجيز ، وتذ كرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

[قال الزركشى : هذا المشهور عن الإمام أحمد] .

والرواية الأخرى : من مال البائع . اختارها الخرقى . وجزم به فى الإرشاد . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والشرح ، والمحرر ، والزركشى ، والقواعد .

تنبيه : قيد المصنف [فى المغنى] الخلاف بما إذا لم يحصل تفريط من المشترى . أما إذا حصل منه تفريط ، مثل ما إذا خرج بما اشتراه من المعسكر ونحوه : فإنه من ضمانه . وتبعه فى الشرح . والظاهر : أنه مراد من أطلق .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنهم لو تبايعوا شيئاً من غير الغنيمة : أنه من ضمان المشترى ، قولا واحداً . وهو صحيح .

قال الزركشى : وهو الذى ذكره الخرقى والشيخان ، وأبو الخطاب ، ونصوص أحمد إنما وردت فى ذلك .

قال : وظاهر كلام القاضى فى كتابه الروايتين : أن المسألتين حكمهما واحد . وإنما الخلاف جار فيهما . فإنه ترجم المسألة فيما إذا تبايع نفسان فى دار الحرب وتقابضا وعلل رواية الضمان على البائع بأنه إذا كانت حال خوف . فالقبض غير

حاصل . بدليل ما لو ابتاع شيئاً فى دار الإسلام ، وسلمه فى موضع فيه قطاع طريق ، لم يكن ذلك قبضاً صحيحاً . ويتلف من مال البائع ، فكذلك هنا .

وهذه الترجمة والتعليل يشمل الغنيمة وغيرها . انتهى .

قال فى القاعدة الحادية والخمسين : خص أكثر الأصحاب الخلاف بمال الغنيمة . وحكى ابن عقيل فى تبايع المسلمين أموالهم بينهم بدار الحرب - إذا غلب عليها العدو قبل قبضه - وجهين ، كمال الغنيمة .

وأما ما بيع فى دار الإسلام فى زمن نهب ونحوه : فمضمون على المشترى ، قولا واحداً . ذكره كثير من الأصحاب ، كشراء ما يغلب على الظن هلاكه .

قوله ﴿ وَمَنْ وَطِيءَ جَارِيَةً مِنَ الْمَغْنَمِ ، مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، أَوْ لِوَلَدِهِ : أُدِّبَ وَلَمْ يُبْلَغْ بِهِ الْحَدّ . وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والزركشى وغيرهم .

وقال القاضى : يسقط عنه من المهر بقدر حصته ، كالجارية المشتركة . ورده المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ تَلِدَ مِنْهُ . فَيَكُونَ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا . وَتَصِيرَ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ﴾

إذا أولد جارية من المغنم له فيها حق ، أو لولده : لم يلزمه إلا قيمتها فقط . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والمصنف هنا .

وعنه يضمن قيمتها ومهرها أيضاً .

قال الزركشى : ولعل مبناهما على أن المهر هل يجب بمجرد الإيلاج ؟ فيجب المهر . أو لا يجب إلا بتمام الوطء وهو النزع ؟ فلا يجب . لأنه إنما تم وهى فى ملكه . انتهى .

وعنه يضمن قيمتها أو مهرها وولدها .

وقال فى الرعاية ، وقيل : ولزمه منه مازاد على حقه منها . و إن رجعت له لم يرد إليه مهرها . انتهى .

قال القاضى : إذا صار نصفها أم ولد : يكون الولد كله حراً ، وعليه قيمة نصفه .

وحكى أبو بكر رواية : أنه لا يلزمه قيمة الولد . ذكره فى الشرح ، وغيره .

قوله ﴿ وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ ﴾

هذا المذهب المنصوص عن أحمد . وعليه أكثر أصحابه .

وقال القاضى فى خلافه : لا تصير مستولدة . له و إنما يتعين حقه فيها . لأن حملها بِحُرٍّ يمنع بيعها . وفى تأخير قسمها حتى تضع : ضرر على أهل الغنيمة . فوجب تسليمها إليه من حقه .

قال فى القواعد الفقهية : وهو بعيد جداً .

وقال القاضى أيضاً : إن كان معسراً حسب قدر حصته من الغنيمة . فصارت أم ولد ، و باقيها رقيق للغانمين . نقله الزركشى .

ولأبى الخطاب فى انتصاره طريقة أخرى ، وهى : أن لا ينفذ استيلاؤها ، لشبهة الملك فيها ، وأن ينفذ إعتاقها كما ينفذ استيلاء الابن فى أمة أبيه دون إعتاقها . وهو ظاهر ماذكره صاحب المحرر .

وحكى فى تعليقه على الهداية احتمالا آخر بالفرق بين أن تكون الغنيمة جنساً واحداً أو أجناساً . كما ذكره فى العتق . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ مِنْهُمْ عَبْدًا : عَتَقَ عَلَيْه قَدْرُ حَقِّه ، وَقُوِّمَ عَلَيْهِ بَاقِيهِ إِنْ كانَ مُوسِراً . وَكَذَلِكَ إنْ كانَ فِيهِمْ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ﴾

وهذا المذهب فيهما . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى

الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره القاضى فى المجرد .

وقال القاضى فى خلافه : لا يعتق حتى يسبق تملكه لفظا .

ووافق أبو الخطاب فى انتصاره القاضى ، لكنه أثبت الملك بمجرد قصد التملك

وقال فى الإرشاد : لو أعتق جارية قبل القسمة : لم تعتق . فإن حصلت له بعد ذلك بالقسمة : عتقت إن كانت قدر حقه ، و إلا قُوِّم عليه الباقى ، إن كان موسراً ، و إلا عتق قدر حقه . انتهى .

وقال المجد فى المحرر : وعندى إن كانت الغنيمة جنساً واحداً فكالمنصوص . و إن كانت أجناساً . فكقول القاضى .

وقال فى البلغة : إذا وقع فى الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين ، فهل يعتق عليه ؟ فيه ثلاث روايات .

الثالثة : يكون موقوفا ، إن تعين سهمه فى الرقيق عتق عليه . و إلا فلا .

قوله ﴿ وَالغَالُّ مِنَ الغَنِيمَةِ يُحَرَّقُ رَحْله ﴾

سواء كان ذكراً أو أنثى، مسلماً أو ذمياً ﴿ إلا السِّلاَحَ ، والمصْحَفَ ، والحيوان ﴾ وكذا نفقته . يعنى : يجب حرق ذلك . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب . ولم يستثن الخرقي والآجرى من التحريق إلا المصحف والدابة . وقال : هو قول أحمد .

واختار الشيخ تقى الدين ، و بعض الأصحاب المتأخرين : أن تحريق رحل الغال من باب التعزير لا الحد . فيجتهد الإمام بحسب المصلحة .

قال فى الفروع : وهذا أظهر .

قلت : وهو الصواب .

تنبيهان

أحدهما: مراده بالحيوان: الحيوان بآلته، من سرج ولجام وحبل ورحل وغير ذلك. نص عليه. وقاله الأصحاب. قال فى الرعاية: وعلفها.

الثاني: ظاهر كلام المصنف: أنه يحرق كتب العلم وثيابه التى عليه. وهو أحد الوجهين. اختاره الآجرى. والصحيح من المذهب: أنهما لايحرقان.

قال فى الفروع: والأصح لا يحرق كتب علم وثيابه التى عليه. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

وجزم فى المغنى، والشرح: أن ثيابه التى عليه لا تحرق وقال فى كتب العلم والحديث: ينبغى أن لا تحرق. انتهيا.

وقيل: تحرق ثيابه إلا ما يستر عورته فقط. وجزم به فى المنور، والنظم.

قال فى البلغة: إلا المصحف، والحيوان، وثياب سترته.

فوائد

الأولى: ما لم تأكله النار، يكون لربه. وكذا ما استثنى من التحريق، على الصحيح من المذهب.

وقيل: يباع المصحف، ويتصدق به. وهما احتمالان فى المغنى، والشرح.

الثانية: ظاهر كلام المصنف: أنه يستحق سهمه من الغنيمة. وهو صحيح. وهو المذهب. قدمه فى الفروع، والمغنى، والشرح، ونصراه. وصححه فى النظم.

وعنه يحرم سهمه. اختاره الآجرى. وجزم به ناظم المفردات. وهو منها. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين. وأطلقهما فى المحرر، والقواعد الفقهية.

الثالثة: يؤخذ ماغَلَّه من المغنم. فإن تاب قبل القسمة: رد للمغنم. وإن تاب بعد القسمة: رد خمسه للإمام، وتصدق بالباقي. نص عليه.

وقال الآجرى: يأتى به الإمام فيصرفه فى مصالح المسلمين.

قلت : وهو الصواب .

الرابعة : يشترط لإحراق رحله : أن يكون الغال « حيًّا » نص عليه « حراً مكلفا » ولو كان ذميا أو امرأة . صرح به المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وهو ظاهر الفروع .

قال فى الفروع : والمراد ملزما . ذكره الأدمى البغدادى ، وصاحب الوجيز .

وقال فى الرعاية : مسلماً .

ويشترط أيضاً : أن لا يكون باعه ولا وهبه ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع

وقيل : يحرق بعد البيع والهبة أيضاً . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح . وبنياهما على صحة البيع وعدمه . فإن صح البيع : لم يحرق ، وإلا حرق . وأطلقهما فى القواعد الفقهية .

الخامسة : يعزر الغال أيضاً ، مع إحراق رحله بالضرب ونحوه . لكن لاينفى . نص عليه .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن السارق من الغنيمة لايحرق رحله . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : حكمه حكم الغال . جزم به فى التبصرة ، وأنه سواء كان له سهم أو لا .

الثانى : ظاهر كلام المصنف أيضاً : أن من ستر على الغال ، أو أخذ منه ما أهدى له منها ، أو باعه أمامه ، أو حاباه : لا يكون غالاً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . إلا الآجرى . فإنه قال : هو غال أيضاً .

الثالث : لو غل عبد أو صبى : لم يحرق رحلهما بلا نزاع .

قوله ﴿ وَمَا أُخِذَ مِنَ الفِدْيَةَ ، أَوْ أَهْدَاهُ الـكُفَّارُ لأَمِيرَ الجيْشِ ، أَوْ بَعْضِ قُوَّادِهِ : فَهُوَ غنِيمَةٌ ﴾ بلا خلاف نعلمه .

فأما ما أهداه الـكفار لأمير الجيش ، أو بعض قوّاده ، فلا يخلو : إما أن يهدى فى أرض الحرب أو لا . فإن أهدى فى دار الحرب :فهو غنيمة . على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف . وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وعنه هو لمن أهدى له .

وعنه هو فىء . اختاره القاضى فى الأحكام السلطانية . وجزم به ابن عقيل فى تذكرته .

وإن أهدى من دار الحرب إلى دار الإسلام ، فقيل : هو لمن أهدى له . جزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه . وقيل : هو فىء .

فائدتان

إحداهما : إذا أهدى لبعض الغانمين فى دار الحرب ، فقيل : هو غنيمة . وهو الصحيح من المذهب . اختـاره القاضى . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى المستوعب .

وعنه يكون لمن أهدى له . قدمه فى المغنى ، والشرح . وأطلقهما فى الرعاية الـكبرى .

وقيل : إن كان بينهما مهاداة : فله ، وإلا فغنيمة . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وإن كان أهدى إليه فى دار الإسلام : فهو له .

الثانية : لو أسقط بعض الغانمين حقه ، ولو كان مفلساً : فهو للباقين . وفى الشفعة وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الأولى أنه يسقط ملك المتملك ، وفى ملكه بتملكه قبل القسمة . وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال القاضى : لا يملكون قبل القسمة . و إنما يملكون إن تملكوا .

وقال أيضاً : لأن الغنيمة إذا قسمت بينهم لم يملك حقه منها إلا بالاختيار ، وهو أن يقول : اخترت تملكها . فإذا اختاره ملكه حقه .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا ليس بصحيح .

قلت : وهو الصواب .

و إن أسقط كل من الغانمين حقه : فهو فىء .

باب حكم الأرضين المغنومة

قوله ﴿ أَحدُهاَ : مَافُتِـحَ عنْوَة . وَهِيَ مَا أُجْلِيَ عَنْهاَ أَهْلُهاَ بِالسَّيْفِ فَيُخَيَّرَ الإمَامُ بَيْنَ قِسْمَتِهاَ ﴾

كمنقول ، ولا خراج عليها ، بل هى أرض عشر .

﴿ ووَقْفِهاَ المُسْلِمين ﴾ بلفظ يحصل به الوقف .

هذا المذهب بلا ريب . قاله فى الفروع وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

زاد فى المغنى ، والشرح : أو يتركها للمسلمين بخراج مستمر ، يؤخذ ممن تُقَرُّ بيده ، من مسلم أو ذمى ، بلا أجرة . وتخيير الإمام فى الأرض التى فتحت عنوة بين قسمتها و بين دفعها : من مفردات المذهب .

وعنه تقسم بين الغانمين كالمنقول .

وعنه أنها تصير وقفاً بنفس الاستيلاء عليها . ولا يعتبر لها التلفظ بالوقف ، بل تركه لها من غير قسمة وقف لها ، كما لو قسمها بين الغانمين . لايحتاج معه إلى لفظ . وتصير أرض عشر . وأطلقهن فى الرعايتين ، والحاويين .

تنبيه : قوله فى الرواية الأولى والثانية « كالمنقول » قاله المجد فى المحرر ، وصاحب الفروع ، وجماعة .

قال الشيخ تقى الدين : إذا قسم الإمام الأرض بين الغانمين ، فمقتضى كلام المجد وغيره : أنه يخمسها ، حيث قالوا « كالمنقول » قال : وعموم كلام أحمد والقاضى ، وقصة خيبر : تدل على أنها لا تخمس . لأنها فَيْء وليست بغنيمة . لأن الغنيمة لا توقف . والأرض إن شاء الإمام وقفها . و إن شاء قسمها ، كما يقسم الفيء . وليس فى الفيء خمس . ورجح ذلك .

وقال الشيخ تقى الدين : لو جعلها الإمام فيئاً صار ذلك حكما باقياً فيها دائماً وأنها لاتعود إلى الغانمين . و يأتى ذلك فى كتاب البيع .

فائدتاه

إحداهما : حيث قلنا « للإمام الخيرة » فإنه يلزمه فعل الأصلح ، كالتخيير فى الأسارى . قاله الأصحاب .

وقال القاضى فى المجرد : أو يملكها لأهلها أو غيرهم بخراج .

قال فى الفروع : فدل كلامهم ، أنه لو ملكها بغير خراج : لم يجز .

الثانية : قال المصنف فى المغنى ومن تبعه : ما فعله الإمام من وقف وقسمة : ليس لأحد نقضه .

وقال أيضاً فى المغنى فى البيع : إن حكم بصحته حاكم : صح بحكمه ، كالمختلفات وكذا بيع الإمام للمصلحة . لأن فعله كالحكم .

قوله ﴿ الثانى : ماجَلَا عَنْهاَ أَهْلُهاَ خَوْفًا . فَتَصِيرُ وَقْفًا بِنَفْسِ الظُّهُورِ عَلَيْهاَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه حكمها حكم العنوة قياساً عليها . فلا تصير وقفاً حتى يقفها الإمام .

وقيل : حكمها حكم الفىء المنقول .

قوله ﴿ الثالث:مَاصُولِحُوا عَلَيْهِ، وَهُوَ ضَرْبَانِ . أحدهما : أَنْ يُصَالِحَهُمْ عَلَى أَنَّ الأَرْضَ لَنَا ، وَيُقِرُّهَا مَعَهُمْ بِالْخَرَاجِ . فَهَذِهِ تَصِيرُ وَقْفًا أَيْضًا ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه تصير وقفاً بوقف الإمام كالتى قبلها . وتكون قبل وقفها كفىء منقول .

فائدة : هذه الدار والتى قبلها دار إسلام . فيجب على ساكنها من أهل الذمة الجزية ونحوها . ولا يجوز إقرار أهلها على وجه الملك لهم . ذكره القاضى فى الجامع الصغير . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وذكر القاضى فى المجرد : للإمام أن يقر الأرض ملكا لأهلها . وعليهم الجزية . وعليها الخراج ، لايسقط بإسلامهم .

قال فى الحاوى الكبير : وهذا أصح عندى .

قوله ﴿ الثانى : أَنْ يُصَالِحَهُمْ عَلَى أَنَّهَا لَهُمْ . وَلَنَا الْخَرَاجُ عَنْهَا . فَهَذِهِ مِلْكٌ لَهُمْ ﴾

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، والرعايتين . والحاويين وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يمنعون من إحداث كنيسة و بيعة .

وقال فى الترغيب : إن أسلم بعضهم أو باعوا الملك من مسلم : منعوا إظهاره .

قوله ﴿ خَرَاجُهَا كَالْجِزْيَةِ . إِنْ أَسْلَمُوا سَقَطَ عَنْهُمْ ﴾

هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما . وصححه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهما .

وعنه لاتسقط بإسلام ولاغيره . نقلها حنبل . لتعلقها بالأرض ، كالخراج الذى ضرب به عمر . وجزم به فى الترغيب .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنِ انْتَقَلَتْ إِلَى مُسْلِمٍ فَلاَ خَرَاجَ عَلَيْهِ ﴾

أنها لو انتقلت إلى ذمى من غير أهل الصلح : أن عليه الخراج . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا خراج عليها . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

قوله﴿ وَالْمَرْجِعُ فِى الْجِزْيَةِ وَالْخَرَاجِ إِلَى اجْتِهَادِ الإِمَامِ، مِنَ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانُ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الخلال : نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب ، واختيار الخلال ، وعامة شيوخنا .

قال فى الهداية : اختاره الخلال ، وعامة أصحابنا . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن منجا .

وعنه تجوز الزيادة دون النقص . قال الزركشى : وعنه تجوز الزيادة دون النقص . اختاره أبو بكر .

وقال ابن أبى موسى : لا يجوز النقص عن الدينار بحال ، وتجوز الزيادة . قال : وهذا قول غير الرواية . انتهى .

وعنه تجوز الزيادة والنقص فى الخراج خاصة ، ولا تجوز فى الجزية . اختاره الخرقى ، والقاضى فى روايته . وقال : نقله الجماعة . قال فى المحرر ، والحاويين : وهو أصح .

وذكر فى الواضح رواية : يجوز النقص فى الجزية فقط .

وعنه يرجع إلى اجتهاد الإمام فى الجزية والخراج ، إلا أن جزية أهل اليمن دينار . اختاره أبو بكر .

﴿ وَعَنْهُ يُرْجَعُ إِلَى مَا ضَرَبَه عُمَرُ رَضِىَ اللهُ عَنْهُ ، لاَ يُزَادُ عَلَيْهِ وَلاَ يَنْقُصُ مِنْهُ ﴾ .

وأطلق الروايتين ـ الأولى وهذه ـ فى البلغة .

ويأتى حد الغنى والمتوسط والفقير فى باب عقد الذمة فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَقدْرُ القَفِيزِ ثمَانِيَةُ أَرْطَالٍ ـ يَعْنِي بِالْمَكِّيِّ ـ فيَكُونُ سِتةَ عَشرَ رَطْلاً بِالعِرَاقِيّ ﴾.

هذا الصحيح . قدمه فى الشرح ، وقال : نص عليه . واختاره القاضى .

وقال أبو بكر ، قيل : إن قدره ثلاثون رطلا .

وقدم فى المحرر : أن قدره ثمانية أرطال بالعراقى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين وقالوا : نص عليه .

قال ابن منجا فى شرحه : المنقول عن أحمد رحمه الله تعالى : أنه ثمانية أرطال . ففسره القاضى بالمكى .

فائدتان

الأولى : هذا القفيز قفيز الحجاج . وهو صاع عمر ـ رضى الله عنه ـ نص عليه والقفيز الهاشمى : مكوكان . وهو ثلاثون رطلا عراقية .

الثانية : مما قدره عمر على جريب الزرع : درهمان وقفيز من طعامه ، وعلى جريب النخل : ثمانية دراهم ، وعلى جريب الكرم عشرة دراهم . وعلى جريب الرطبة ستة دراهم . قاله جماعة ، منهم : صاحب المحرر ، والحاويين ، وقال : هو الأشهر عن عمر .

وقال فى الرعاية الكبرى : وخراج عمر على جريبى الشعير درهمان ، والحنطة أربعة . والرطبة ستة ، والنخل ثمانية . والكروم عشرة . والزيتون اثنا عشر .

وعن عمر رضى الله عنه : أنه وضع على كل جريب عامر أو غامر درهما وقفيزاً .

وقيل : من نبته فمن البر والشعير مثلهما ، وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم .

وقيل : على جريب شجر الخبط ستة دراهم . انتهى .

قوله ﴿ وَالقَصَبَةَ سِتةُ أَذْرُعٍ . وَهُوَ ذِرَاعٌ وَسَطٌ . وَقَبْضَتُه وَإِبْهَامُهُ قَائِمَةٌ ﴾ .

هكذا قال الأصحـاب . وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصـة ، والرعايتين ، وغيرهم ، وقيل : بل ذراع هاشمية . وهى أطول من ذراع البر بإصبعين وثلثى إصبع .

وقال الأصحاب ـ منهم : صاحب المحرر ـ عن الأول : هى الذراع العمرية .

قال شارح المحرر : وهو الذراع الهاشمى .

فظاهره : أن الذراع الأولى هى الثانية . فلا تنافى بينهما . وظاهر من حكى الخلاف التنافى . وهو الصـواب . ولعل فى النسخة غلطا . أو يكون لبنى هاشم ذراعان ، ذراع عمر وذراع زادوها .

قوله ﴿ وَمَالاَ يَنَالُهُ المَاءِ ، مِمَا لاَ يُمْـكِنُ زَرْعُهُ : فَلاَ خَرَاجَ عَلَيهِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : فيما لانفع به مطلقاً روايتان .

فائدتان

إحداهما : الخراج على الأرض التى لها ماء تسقى به فقط . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والحاويين .

وعنه : وعلى الأرض التى يمكن زرعها بماء السماء . قال ابن عقيل : والدواليب . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة والرعايتين .

الثانية : لو أمكن إحياؤه فلم يفعل ، وقيل أو زرع مالا ماء له : فروايتان . وأطلقهما فى الفروع . وقدم فى الرعاية : أنه لاخراج على مايمكن إحياؤه . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والكافى .

وقوله « وقيل : أو زرع مالا ماء له » ذكر هذا القول ابن عقيل أن حنبلياً قاله ، وأن حنبليا اعترض عليه بأن هذا غلط . لأن الروايتين فى أرض لاماء لها

ولا زرعت . فإذا زرعت وجد حقيقة التصرف بعد ، كالأرض المستأجرة . ذكره ابن الصيرفى فى الإجارة .

قوله ﴿ فَإِنْ أَمْكَنَ زَرْعُهُ عَامًا بَعْدَ عَامٍ وَجَبَ نِصْفُ خَرَاجِهِ فِي كُلِّ عَامٍ ﴾

هكذا قال جماعة من الأصحاب .

وقال فى الترغيب والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم : وما يراح عاماً و يزرع عاماً عادة .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة وغيرهم : فإن كان ماينالہ الماء لايمكن زرعه حتى يراح عاماً و يزرع عاماً .

وقال فى الترغيب أيضاً : يؤخذ خراج مالم يزرع عن أقل مايزرع ، وقاله فى الرعاية .

وقال أيضاً : البياض الذى بين النخل ليس فيه إلا خراج الأرض . وكذا قال فى التبصرة والرعاية .

وقال الشيخ تقى الدين : ولو يبست الكروم بجراد أو غيره سقط من الخراج حسبما تعطل من النفع . قال : و إذا لم يمكن النفع ببيع أو إجارة أو عمارة ، أو غيرها : لم يجز المطالبة بالخراج . انتهى .

فائدة : لو كان بأرض الخراج شجر وقت الموقف . فثمره المستقبل لمن يقر بيده . وفيه عشر الزكاة ، كالمتجدد فيها . وهذا الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والحاويين .

وقيل : هو للمسلمين بلا عشر . جزم به فى الترغيب .

قوله ﴿ وَالْخَرَاجُ عَلَى الْمَالِكِ دُونَ الْمُسْتَأْجِرِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه على المستأجر . وهو من المفردات .

وتقدم ذلك فى أواخر باب زكاة الخارج من الأرض .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرْشُو العَامِلَ ، وَيُهْدِىَ لَهُ ، لِيَدْفَعَ عَنْهُ الظُّلْمَ فِى خَرَاجِهِ ﴾

نص عليه . فالرشوة . مايعطى بعد طلبه . والهدية : الدفع إليه ابتداء . قاله فى الترغيب . وأما الآخذ : فإنه حرام عليه بلا نزاع . لكن هل ينتقل الملك ؟ قال بعض الأصحاب : يتوجه وجهان .

قلت : الذى يظهر أنه لاينتقل .

ويأتى فى باب أدب القاضى بأتم من هذا .

فائدتان

إحداهما : لايحتسب بما ظلم فى خراجه من العشر . على الصحيح من المذهب قاله الإمام أحمد . لأنه غصب .

وعنه : بلى ، اختاره أبو بكر .

الثانية : لاخراج على المساكن ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وإنما كان أحمد يخرج عن داره لأن بغداد كانت مزارع وقت فتحها .

ويأتى فى كتاب البيع : هل على مزارع مكة خراج ؟ وهل فتحت عنوة أو صلحا ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ رَأَى الإِمَامُ المصْلَحَةَ فِى إِسْقَاطِ الخَرَاجِ عَنْ إِنْسَانٍ جَازَ ﴾

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرها .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : لايدع خراجاً . ولو تركه أمير المؤمنين كان له هذا . فأما من دونه فلا .

باب الفيء

قوله ﴿ وَهُوَ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ بِغَيْرِ قِتَالٍ ، كَالْجِزْيَةِ وَالْخَرَاجِ ﴾

الصحيح من المذهب : أن مصرف الخراج كالفيء . وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم . وجزم ابن شهاب وغيره بالمنع ، لافتقاره إلى اجتهاد ، لعدم تعيين مصرفه .

تنبيه : ﴿ والعُشْرُ ما تركوه فَزَعًا ، وخُمْسُ خُمْسِ الغَنيمة ، ومَالُ مَنْ ماتَ لاوارِثَ له ﴾ .

قد تقدم حكم قسم خمس الغنيمة ، وأنه يقسم خمسة أقسام . وذكرنا الخلاف فى خمسه الذى لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم هل يصرف مصرف الفيء أم لا ؟ فى الباب الذى قبله .

قوله ﴿ فَيُصْرَفُ فِى المَصَالِحِ ﴾

يصرف الفيء فى مصالح المسلمين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل : يختص به المقاتلة . اختاره القاضى .

واختار أبو حكيم والشيخ تقى الدين : أنه لاحصة للرافضة فيه . وذكره ابن القيم فى الهدى عن مالك وأحمد رحمهما الله تعالى .

وذهب بعض الأصحاب أنه لجماعة المسلمين .

فائدة : لايفرد عبد بالإعطاء ، على الصحيح من المذهب ، بل يزاد سيده .

وقيل : يفرد بالإعطاء .

قوله ﴿ وَلاَ يُخَمَّسُ ﴾

هذا المذهب . نص عليه فى رواية أبى طالب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . وهى المشهورة .

وقال الخرقى : يخمس . واختاره أبو محمد يوسف الجوزى .

قال القاضى : ولم أجد عن أحمد بما قال الخرقى نصا .

قلت : وأثبته رواية فى الشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

فعلى هذا : يصرف مصرف خمس الغنيمة على ماتقدم .

واختار الآجرى : أن النبى صلى الله عليه وسلم قسمه خمسة وعشرين سهماً ، فله أربعة أخماس . ثم خُمس الخمس أحد وعشرون سهما ، كلها فى المصالح . و بقية خمس الخمس لأهل الخمس .

وقال ابن الجوزى فى كشف المشكل : كان مالم يوجف عليه ملكا لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة . هذا اختيار أبى بكر من أصحابنا .

قوله ﴿ وَإِنْ فَضَلَ مِنْهُ فَضْلٌ قُسِمَ بَيْنَ الْمسْلِمِينَ غَنِيِّهِمْ وَفَقِيرِهِمْ ﴾

مراده : إلا العبيد . وهذا المذهب . نص عليه . واختاره جماهير الأصحاب وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه يقدم المحتاج . قال الشيخ تقى الدين : وهى أصح عن الإمام أحمد رحمه الله .

وتقدم اختيار القاضى ، وأبى حكيم ، والشيخ تقى الدين قريباً .

وقيل : يدّخر ما بقى بعد الكفاية .

قوله ﴿ وَيَبْدَأُ بِالمهَاجِرِينَ . وَيُقَدِّمُ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ مِنْ رَسُولِ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وسلم ﴾

وقال فى الرعاية ، وقيل : يقدم بنى هاشم على بنى المطلب ، ثم بنى عبد شمس ، ثم بنى نوفل ، ثم بنى عبد العزى ، ثم بنى عبد الدار .

قوله ﴿ وَهَلْ يُفَاضِلُ بَيْنَهُمْ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

قال فى الفروع ، والمحرر : وفى جواز التفضيل بينهم بالسابقة روايتان . فحصل الخلاف . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والمحرر ، وشرح ابن منجا والزركشى .

إحداهما : لايجوز المفاضلة بينهم ، بل يجب التسوية بينهم . صححه فى التصحيح وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : يجوز المفاضلة بينهم لمعنى فيهم . وهو الصحيح من المذهب اختاره الشيخ تقى الدين ، وابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى النظم ، وإدراك الغاية ، ونظم نهاية ابن رزين . وجزم به فى المنور . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين .

قال أبو بكر : اختار أبو عبدالله أن لاتفاضل ، مع جوازه .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامه ، لفعله عليه أفضل الصلاة والسلام .

وعنه له التفضيل بالسابقة ، إسلاماً أو هجرة . ذكرها فى الرعايتين .

وقال المصنف : والصحيح ـ إن شاء الله ـ أن ذلك مفوض إلى اجتهاد الإمام ، فيفعل مايراه .

قلت : وهو الصواب . فقد فضل عمر وعثمان ، ولم يفضل أبو بكر وعلى رضوان الله عليهم أجمعين .

فائدتان

إحداهما : إذا استوى اثنان من أهل الفىء فى درجة . فقال فى المجرد : يقدم أسنهما ، ثم أقدمهما هجرة .

وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : يقدم بالسابقة فى الإسلام ، ثم بالدين ، ثم بالسبق ، ثم بالشجاعة . ثم ولىُّ الأمر مخير ، إن شاء أقرع بينهما وإن شاء رتبهما على رأيه واجتهاده . نقله فى القاعدة الأخيرة .

الثانية : العطاء الواجب لايكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال ، ويكون عاقلا حراً بصيراً صحيحاً . ليس به مرض يمنعه من القتال . فإن مرض مرضاً غير مرجو الزوال كالزمانة ونحوها ، خرج من المقاتلة . وسقط سهمه على الصحيح من المذهب جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع . وقيل : له فيه حق .

قوله ﴿ وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ حُلُولِ وَقْتِ العَطَاءِ : دُفِعَ إِلَى وَرَثَتِهِ حَقُّهُ . وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ : دُفِعَ إِلَى امْرَأَتِهُ وَأَوْلادِهِ الصِّغَارِ كِفَايَتِهِمْ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِذَا بَلَغَ ذُكُورُهُمْ ، وَاخْتَارُوا أَنْ يَكُونُوا فِى الْمُقَاتِلَةِ : فُرِضَ لَهُمْ . وَإِنْ لَمْ يَخْتَارُوا تُرِكُوا ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : يفرض لهم إذا اختاروا أن يكونوا فى المقاتلة ، إذا كان بالناس حاجة إليهم . وإلا فلا .

فائدة : بيت المال ملك للمسلمين يضمنه متلفه . ويحرم الأخذ منه إلا بإذن الإمام . قدمه فى الفروع . وذكره فى عيون المسائل . وذكره فى الانتصار . فى باب اللقطة . وذكره غيره أيضاً .

وذكر فى الانتصار أيضاً ، فى إحياء الموات : لا يجوز له الصدقة به . ويسلمه إلى الإمام .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامهم فى السرقة منه . وقاله الشيخ تقى الدين .

وقال أيضاً : لو أتلفه ضمنه .

وقال أيضاً : لايتصور فى المشترك عن عدم موصوف غير معين . أن يكون مملوكا ، نحو بيت المال ، والمباحات ، والوقف على مطلق ، سواء تعين المستحق بالإعطاء ، أو بالاستعمال ، أو بالفرض والتنزيل ، أو غيره .

وذكر القاضى وابنه فى بيت المال : أن المالك له غير معين .

وقال المصنف فى المغنى ، وتبعه الشارح ، فى إحياء الموات بلا إذن : مال بيت المال مملوك للمسلمين . وللإمام تعيين مصارفه وترتيبها ، فافتقر إلى إذنه .

ويأتى فى آخر باب أصول المسائل : هل بيت المال وارث أم لا ؟ وفائدة الخلاف .

باب الأمان

قوله ﴿ وَيَصِحُّ أَمَانُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، حُرًّا أَوْ عَبْدًا. مُطْلَقًا أَوْ أَسِيرًا ﴾

هذا المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال فى عيون المسائل وغيرها : يصح منهم ، بشرط أن تعرف المصلحة فيه .

قال فى الفروع : وذكر غير واحد الإجماع فى المرأة بدون هذا الشرط .

وقال فى المستوعب : يصح أمان المرأة عن القتل ، دون الرق .

وقال : ويشترط فى أمان الإمام عدم الضرر علينا ، وأن لا تزيد مدته على عشر سنين .

وقوله « وأن لا تزيد مدته على عشر سنين » جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه لايصح أمان الكافر ، ولو كان ذمياً . وهو كذلك ولا أمان المجنون ، أو الطفل ، والمغمى عليه . وهو كذلك .

ولا يصح أمان السكران . على الصحيح من المذهب . وخرج الصحة .

ولا يصح أمان المكره . بلا نزاع .

قوله ﴿ وفِى أَمَانِ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ : روايتان ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والقواعد الأصولية .

إحداهما : يصح . وهو المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والهادى ، وتذكرة ابن عقيل ، والقاضى فى الجامع الصغير ، والشيرازى ، والشريف ، وأبو الخطاب ،

فى خلافيهما ، وتذكرة ابن عبدوس ، وتجريد العناية ، والمنور ، ومنتخب الأزجى وغيرهم . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو بكر : يصح أمانه ، رواية واحدة .

وحمل رواية المنع على غير المميز . وهو مقتضى كلام شيخه . والزركشى .

والرواية الثانية: لا يصح أمانه . ويحتمله كلام الخرقى .

فائدة : يصح أمان الإمام للأسير ، والكافر . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاويين . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعايتين .

وظاهر ماقدمه فى الفروع : أنه لايصح . فإنه قال ـ بعد أن ذكر صحة الأمان ـ وقيل : يصح للأسير من الإمام . وقيل : والأمير . انتهى . وهو مشكل .

ويصح من غير الإمام للأسير الكافر . نص عليه فى رواية أبى طالب . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاويين .

واختار القاضى : عدم الصحة من غير الإمام ، كما لو كان فيه ضرر .

وقال فى المغنى ، والشرح : فأما آحاد الرعية فليس له أمان . وذكر أبو الخطاب : أنه يصح . انتهيا .

قوله ﴿ وَأَمَانُ أَحَدِ الرَّعِيّةِ لِلْواحِدِ وَالْعَشَرَةِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وللقافِلة ، وكذا للحِصْن ﴾ .

مراده بالقافلة : إذا كانت صغيرة . وكذا إذا كان الحصن صغيراً . يعنى : عرفا . وهذا أحد الوجهين . وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . لإطلاقهم القافلة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يشترط فى القافلة والحصن : أن يكون مائة فأقل . اختاره ابن البنا . وأطلقهما فى الفروع .

وأطلق فى الروضة : الحصن . وقيل : يستحب استحسانا أن لا يجار على الأمير إلا بإذنه .

قوله ﴿ وَمَنْ قَالَ لِكَافِرٍ : قِفْ ، أَوْ أَلْقِ سِلَاحَكَ . فَقَدْ أَمَّنَهُ ﴾ .

وكذا قوله « قم » وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال المصنف : يحتمل أن لا يكون أماناً ، إلا أن يريد به ذلك . فهو على هذا كناية . لكن إن اعتقده الكافر أماناً : رُدَّ إلى مأمنه وجوباً . ولم يجز قتله . وكذا حكم نظائره .

قال الإمام أحمد : إذا أشير إليه بشىء غير الأمان ، فظنه أمانا : فهو أمان . وكل شىء يرى العلج أنه أمان : فهو أمان . وقال : إذا اشتراه ليقتله ، فلا يقتله . لأنه إذا اشتراه فقد أمنه .

قال الشيخ تقى الدين : فهذا يقتضى انعقاده بما يعتقده العلج ، وإن لم يقصده المسلم . ولا صدر منه مايدل عليه .

قوله ﴿ وَمَنْ جَاءَ بِمُشْرِكٍ ، فَادَّعَى ـ أى المشرك ـ أَنَّهُ أَمَّنَهُ فأنكر ﴾ يعنى المسلم ﴿ فالقول قوله ﴾ يعنى المسلم

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

قال فى نهاية ابن رزين : قدم قول المسلم فى الأظهر .

وعنه قول الأسير . اختاره أبو بكر . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين .

وعنه قول من يدل الحال على صدقه . وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والشرح .

فائدة : يقبل قول عدل « إنى أمنته » على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : يقبل فى الأصح ، كإخبارهما أنهما أمناه ، كالمرضعة على طفلها .

قال القاضى : هو قياس قول أحمد . واختاره أبو الخطاب وغيره . وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى النظم وغيره . وقيل : لايقبل .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْطَى أَمَانًا لِيَفْتَحَ حِصْنًا فَفَتَحَهُ ، وَاشْتَبَهَ عَلَيْنَا فِيهِمْ : حَرُمَ قَتْلُهُمْ ﴾ بلا نزاع .

ونص عليه فى رواية أبى داود ، وأبى طالب ، و إسحاق بن إبراهيم .

و ﴿ حرم اسْتِرْقَاقُهم ﴾ على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية ابن هانىء . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

قال فى القواعد الفقهية : هذا الصحيح . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : يخرج واحد بالقرعة ، و يسترق الباقون .

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : هذا قول أبى بكر ، والخرقى ، وابن عقيل ، فى روايتيه . انتهى .

واختاره فى التبصرة . وأطلقهما فى المغنى والشرح .

فائدة : وكذا الحكم : لو أسلم واحد من أهل حصن ، واشتبه علينا ، خلافا ومذهبا .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ عَقْدُ الأَمَانِ لِلرَّسُولِ وَالْمُسْتَأْمَنِ . وَيُقِيمُونَ مُدَّةَ الهُدْنَةِ بِغَيْرِ جِزْيَةٍ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الهداية : قاله أصحابنا . وجزم به فى الوجيز ، وغيره. وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين، والنظم ، وغيرهم .

[وقال فى الترغيب : بشرط أن لا تزيد مدته على عشر سنين . وفى جواز إقامتهم فى دارنا هذه المدة بلا جزية : وجهان . انتهى]

وقال أبو الخطاب فى الهداية : وعندى لايجوز سنة فصاعداً ، إلا بجزية . اختاره الشيخ تقى الدين . وأطلقهما فى المذهب .

وقيل : يجوز عقده للمستأمن مطلقا . ذكره فى الرعاية .

قوله ﴿ وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الإسْلَامِ بِغَيْرِ أَمَانٍ ، وَادَّعَى أَنَّهُ رَسُولٌ أَوْ تَاجِرٌ ، وَمَعَهُ مَتَاعٌ يَبِيعُهُ : قُبِلَ مِنْهُ ﴾

وهذا مقيد بأن تصدقه عادة . وهذا المذهب نص عليه . وجزم به فى الوجيز والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ونقل أبو طالب : إن لم يعرف بتجارة ولم يشبههم ، أو كان معه آلة حرب : لم يقبل منه ، ويحبس حتى يتبين أمره .

قلت : وهو الصواب . ويعمل فى ذلك بالقرائن .

وعلى المذهب : إن لم تصدقه عادة ، أو لم يكن معه تجارة ، وادعى أنه جاء مستأمناً . فهو كالأسير ، يخير الإمام فيه ، على ماتقدم .

فائدة : لو دخل أحد من المسلمين دار الحرب بأمان بتجارة أو رسالة ، لم يخنهم فى شىء . ويحرم عليه ذلك .

قوله ﴿ وَإنْ كَانَ مِمَّنْ ضَلَّ الطَّرِيقَ ، أَوْ حَمَلَتْهُ الرِّيحُ فِى مَرْكَبٍ إلَيْنَا . فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ ﴾.

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والخلاصة .

وعنه يكون فيئاً للمسلمين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح .

ونقل ابن هانىء : إن دخل قرية فأخذوه : فهو لأهلها .

فائدة : وكذا الحكم : لو شردت إلينا دابة منهم أو فرس ، أو نَدَّ بعير ، أو أبق رقيق ونحوه .

فائدة : لايدخل أحد منهم إلينا إلا بإذن . على الصحيح من المذهب .

وعنه يجوز للرسول وللتاجر خاصة . اختاره أبو بكر .

وقال فى الترغيب : دخوله لسفارة ، أو لسماع قرآن : أمان بلا عقد ، لا لتجارة . على الأصح فيهما بلا عادة .

نقل حرب فى غُزاة فى البحر وُجدوا تجاراً يقصدون بعض البلاد لم يتعرض لهم

قوله ﴿ وَإِذَا أَوْدَعَ الْمُسْتَأْمَنُ مَالَهُ مُسْلِماً ، أَوْ أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ ، ثُمَّ عَادَ إِلَى دَارِالْحَرْبِ . بَقِىَ الأَمَانُ فِى مَالِهِ . وَيَبْعَثُ بِهِ إِلَيْهِ إِنْ طَلَبَهُ ﴾

وكذا إن أودعه لذمى ، أو أقرضه إياه . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم . وصححه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل : ينقض فى ماله . ويصير فيئاً . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى المحرر .

وقول الزركشى « إن هذا اختيار صاحب المحرر » غير مسلم .

فعلى هـذا يعطاه إن طلبه ، وإن مات بعث به إلى ورثته . فإن لم يكن له وارث فهو فىء .

ويأتى حكم مال من نقض العهد من أهل الذمة فى باب أحكامهم .

فائدة : لو استرق من كان مستأمناً أو ذمياً ولحق بدار الحرب . وماله عند مسلم : وقف ماله . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : هذا أشهر . وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاويين . وحكاه فى الشرح عن القاضى . واقتصر عليه .

وقيل : يصير ماله فيئاً بمجرد استرقاقه . اختاره صاحب المحرر ، والفروع . وأطلقهما الزركشى .

فعلى المذهب : إن عتق رد إليه ، و إن مات رقيقاً فهو فىء ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : بل هو لوارثه . وأطلقهما فى المحرر .

قوله ﴿ وَإِذَا أَسَرَ الْكُفَّارُ مُسْلِماً ، فَأَطْلَقُوهُ بِشَرْطِ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهُمْ مُدَّة ﴾ .

وكذا لو شرطوا أن يقيم عندهم مطلقاً .

﴿ لَزِمَهُ الْوَفَاءِ لهم ﴾

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وقيل : لا يلزمه الوفاء به وله أن يهرب .

وقال فى الرعاية ، وقيل : إن ، التزم الشرط لزمه ، و إلا فلا .

وقال الشيخ تقى الدين : ما ينبغى أن يدخل معهم فى التزام الإقامة أبداً . لأن الهجرة واجبة عليه . ففيه التزام بترك الواجب . اللهم إلا أن لا يمنعوه من دينه ، ففيه التزام ترك المستحب . وفيه نظر .

قوله ﴿ وَإِنْ لم يَشْتَرِطُوا شَيْئاً ، أَوْ شَرَطُوا كَوْنِهِ رَقِيقًا ، فَلَهُ أَنْ يَقْتُلَ ، وَيَسْرِقَ ، وَيَهْرَب ﴾ .

إذا أطلقوا ولم يشرطوا عليه شيئاً ، فتارة يؤمنونه ، وتارة لا يؤمنونه . فإن لم

يؤمنوه ـ وهو مراد المصنف ـ فله أن يقتل ، و يسرق ، و يهرب . نص عليه .
و إن أمنوه فله الهرب لا غير . وليس له القتل ، ولا السرقة . فلو سرق رَدَّ ما أخذ منهم . نص على ذلك كله . و إن شرطوا كونه رقيقاً فكذلك . قاله الشارح . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والحاويين ، والرعاية الصغرى .

وقال الشارح : ويحتمل أن يلزمه الإقامة ، إذا قلنا : يلزمه الرجوع إليهم ، على ما نذكره فى المسألة التى بعدها ، إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَطْلَقُوهُ بِشَرْطِ أَنْ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ مَالاً ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ عَادَ إِلَيْهِمْ : لَزِمَهُ الْوَفَاءُ لَهُمْ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً ، فَلَا تَرْجِع إِلَيْهِمْ ﴾

إذا كانت امرأة لم ترجع إليهم بلا نزاع . لخوف قتلها .

وألحق فى نظم نهاية ابن رزين : الصبى بالمرأة .

قال فى الفروع : فيتوجه منه أن يبدأ بفداء جاهل للخوف عليه . و يتوجه أن يبدأ بفداء العالم لشرفه ، وحاجتنا إليه ، وكثرة الضرر بفتنته . انتهى .

و إن كان رجلا ، وشرطوا عليه مالا ، ورضى بذلك . فالصحيح من المذهب : أنه يلزمه الوفاء لهم . نص عليه . وجزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقال الخرقى : لا يرجع الرجل أيضاً .

وهو رواية عن أحمد . وأطلقهما فى الكافى ، والمحرر ، والشرح ، والزركشى

باب الهدنة

معنى « الهدنة » أن يعقد الإمام ، أو نائبه ، عقداً على ترك القتال مدة . ويسمى مهادنة ، وموادعة ، ومعاهدة .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ الْهُدْنَةِ وَالذِّمَّةِ إِلّا مِنَ الإمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا أنه قال فى الترغيب : لآحاد الولاة عقد الهدنة مع أهل قرية .

وقيل : يجوز عقد الذمة من كل مسلم . وهو احتمال فى الهداية .

فائدتان

إحداهما : لا يصح عقد الهدنة إلا حيث جاز تأخير الجهاد ، على ما تقدم فى أول كتاب الجهاد ، على الصحيح من المذهب .

وقال القاضى : يجوز عقد ذلك ونحوه مع القوة أيضاً والاستظهار . انتهى .

وقال فى الإرشاد ، وعيون المسائل ، والمبهج ، والمحرر : ويجوز عقد الهدنة مع قوة المسلمين واستظهارهم مدة أربعة أشهر . ولا يجوز فوقها .

وقيل : يجوز والحالة هذه دون عام . وصححه فى النظم .

الثانية : يجوز بمال منا للضرورة ، على الصحيح من المذهب.وعليه الأكثر .

وقال فى الفنون : يجوز لضعفنا مع المصلحة .

وقال أبو يعلى الصغير : لحاجة .وقاله أبو يعلى الكبير فى الخلاف فى المؤلفة .

قال فى الرعاية الكبرى : ولا يجوز بمال منا .

وقيل : بلا ضرورة ، أو لترك تعذيب أسير مسلم ، أو قتله ، أو أسير غيره ، أو خوفا على من عندهم من ذلك . انتهى .

قلت : هذا القول متعين . والذى قدمه ضعيف أو ساقط .

قوله ﴿ فَمَتَى رَأَى المَصْلَحَةَ فِى عَقْدِ الْهُدْنَةِ ، جَازَ لَهُ عَقْدُهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً ، وَإِنْ طَالَتْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور .

قال فى المنتخب : يجوز مدة معلومة . وقدمه فى الهداية ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . وصححه فى الخلاصة وغيرها .

وعنه لا يجوز أكثر من عشر سنين .

قال القاضى : هذا ظاهر كلام أحمد رحمه الله ، واختاره أبو بكر . وجزم به فى الفصول . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

فائدة : يكون العقد لازماً ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين : ويكون أيضاً جائزاً .

قوله ﴿ فإنْ زَادَ عَلَى عَشْرٍ بطَلَ فِى الزِّيَادَةِ ﴾ يعنى على الرواية الثانية ﴿ وَفِى العَشْرِ وَجْهان ﴾

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية ، وغيرهم .

أحدهما : يصح . وهو الصحيح . قال فى الهداية ، والفصول ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم : وإن زاد فكتفريق الصفقة .

ويأتى فى تفريق الصفقة : أن الصحيح من المذهب : الصحة .

والثانى : لايصح .

فائدة : وكذا الحكم : لو هادنهم أكثر من قدر الحاجة .

قوله ﴿ وَإِنْ هَادَنَهُمْ مُطْلَقًا لَمْ يَصِحَّ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين: تصح ، وتكون جائزة . و يعمل بالمصلحة . لأن الله تعالى أمر بنبذ العهود المطلقة وإتمام المؤقتة .

فائدة : لو قال « هادنتكم ما شئنا وشاء فلان » لم يصح ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . اختاره القاضى .

ولو قال « نقركم على ما أقركم الله » لم يصح . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين : يصح أيضاً . وأن معناه فى قوله « ما شئنا » .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ شَرْطاً فَاسِدًا كَنَقْضِهاَ مَتَى شَاءَ ، أَوْ رَدِّ النِّسَاءِ إِلَيْهِمْ ، أَوْ صَدَاقِهِنَّ ، أَوْ سِلَاحِهِمْ ، أَوْ إِدْخَالِهِمْ الْحَرَمَ : بَطَلَ الشَّرْطُ ﴾

إذا شرط فى المهادنه نقضها متى شاء ، أو رد النساء إليهم ، أو سلاحهم ، أو إدخالهم الحرم : بطل الشرط ، قولا واحداً . وكذا لو شرط رد صبى إليهم .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : مميز . وجزم فى المغنى ، والشرح : أنه يجوز رد الطفل دون المميز . وقيل : وجزم غيرهم بذلك .

وأما إذا شرط رد مهورهن ، فالصحيح من المذهب : بطلان الشرط ، كما جزم به المصنف هنا .

قال فى الفروع : فشرط فاسد على الأصح . قال الناظم : فى الأظهر . وعنه لا يبطل .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : و إن شرط نقضها متى شاء ، أو كذا أو كذا ، أو رد مهرها فى رواية : بطل الشرط .

وذكر فى المبهج رواية : برد مهر من شرط ردها مسلمة . وهو أنه لا يلزم ذلك . كما لو لم يشترط . ذكره فى [آخر] الجهاد فى فصل أرض العنوة والصلح .

وأما العقد حيث قلنا يبطل الشرط : ففى بطلانه وجهـان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والحاوى ، والمصنف ، والشـارح ، وابن منجا ، وغيرهم : بناء على الشروط الفاسدة فى البيع .

قال المصنف ، والشارح : إلا فيما إذا شرط نقضها متى شاء . فينبغى أن لا يصح العقد ، قولا واحداً . وظاهر الوجيز صحة العقد .

فائدة : لو دخل ناس من الـكفار فى عقد باطل دار الإسلام معتقدين الأمان كانوا آمنين . ويردون إلى دار الحرب ، ولا يقرون فى دار الإسلام . قاله الأصحاب

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ رَدَّ مَنْ جَاءَ مِنَ الرِّجَالِ مُسْلِماً جَازَ ﴾

قال الأصحاب : جاز ذلك لحاجة .

﴿ وَلَا يَمْنَعُهُمْ أَخْذَهُ وَلَا يُجْبِرُهُ . وَلَهُ أَنْ يَأْمُرَهُ سِرًّا بِقِتَالِهِمْ وَالْفِرَارِ مِنْهُمْ ﴾

وقال فى الترغيب وغيره : يعرض له أن لا يرجع إليهم .

فوائد

الأولى : لو هرب منهم عبد ليسلم ، فأسلم : لم يرد إليهم . وهو حر . جزم به فى الحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وقدمه فى الـكبرى ، وقال وقيل : إن علم أنه يستذل ، وجاء سيده فى طلبه . فله قيمته من الفىء .

قال : قلت : وكذلك الأمة .

وتقدم مايشبه ذلك فى آخر كتاب الجهاد .

الثانية : يضمن ماأتلفوه لمسلم . ولايحدون لحق الله تعالى . وإن قتل مسلماً : لزمه القود . وإن قذفه حُدّ . وإن سرق ماله : قطع على الصحيح .

قال فى الرعاية الـكبرى : قطع فى الأقيس [وقيل : لايقطع صححه فى النظم] وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والحاويين ، والرعاية الصغرى .

الثالثة قوله ﴿ وعَلَى الإمَامِ حِمَايَةُ مَنْ هَادَنَهُ مِنَ المُسْلِمينَ ﴾

وهذا بلا نزاع ، ويلزمه أيضاً حمايتهم من أهل الذمة .

قوله ﴿ وَإنْ سَبَاهُمْ كُفَّارٌ آخَرُونَ : لَمْ يَجُزْ لنَا شِرَاؤُهُمْ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، وغيره . وصححه فى الفروع [وغيره] وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقيل : يجوز . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وذكر الشيخ تقى الدين رواية منصوصة : يجوز شراؤهم من سابيهم .

فائدتان

إحداهما : الصحيح من المذهب : جواز شراء أولاد الـكفار المهادنين منهم وأهليهم . كحربى باع أهله وأولاده . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع . وصححه فى النظم .

وعنه : يحرم شراؤهم ، كذمى باعهم . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، فى الأهل والأولاد .

وذكر جماعة من الأصحاب : إن قهر حربى ولده أو ورحمه على نفسه وباعه من مسلم وكافر . فقيل : يصح البيع .

نقل الشالنجى : لا بأس . فإن دخل بأمان لم يشتر .

وقيل : لايصح . وإنما يملكه بتوصله بعوض ، وإن لم يكن صحيحاً ، كدخوله بغير أمان فراراً منهم ، نص عليه .

قال فى الفروع : والمسألة مبنية على العتق على الحربى بالرحم ، هل يحصل أم لا . لأنه حكم الإسلام . انتهى .

قال فى الرعاية الكبرى : يصح شراء ولد الحربى منه .

قلت : إن عتق عليه بالملك فلا . وكذا إن قهر أباه وأمه وملكهما و باعهما .
و إن قهر زوجته ، وملكها ، و باعها : صح لبقاء ملكه عليها . انتهى .

ومنعه ابن عبدوس فى تذكرته فى الزوجة .

الثانية : لو سبى بعضهم أولاد بعض و باعوهم ، صح البيع . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ خَافَ نَقْضَ الْعَهْدِ مِنْهُمْ : نَبَذَ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ ﴾

بلا نزاع . و يجب إعلامهم قبل الإغارة عليهم . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به كثير منهم . بخلاف الذمى إذا خيف منه الخيانة لم ينتقض عهده .

وقال فى الترغيب : إن صدر من المهادنين خيانة . فإن علموا أنها خيانة اغتالهم ، و إلا فوجهان .

قال الشيخ شمس الدين ابن القيم فى الهدى ـ فى غزوة الفتح ـ إن أهل العهد إذا حاربوا فى ذمة الإمام وعهده . صاروا بذلك أهل حرب نابذين لعهده . فله أن يبيتهم . و إنما يعلمهم إذا خاف منهم الخيانة ، وأنه ينتقض عهد الجميع إذا لم ينكروا عليهم .

فوائد

إحداها : ينتقض عهد النساء والذرية بنقض عهد رجالهم ، تبعا لهم .

الثانية : لو نقض الهدنة بعض أهلها ، فأنكر عليهم الباقون ـ بقول أو فعل ظاهر ، أو أعلموا الإمام بذلك ـ كان الناقض من خالف منهم دون غيرهم . و إن سكتوا عما فعله الناقض ولم ينكروه ، ولم يكاتبوا الإمام : انتقض عهد الكل . و يأتى نظير ذلك فى نقض العهد .

الثالثة : يجوز قتل رهائنهم إذا قتلوا رهائننا . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وعنه لا يجوز ، وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والنظم .

الرابعة : متى مات الإمام أو عُزل ، لزم من بعده الوفاء بعقده . على الصحيح من المذهب . لأنه عقده باجتهاده . فلا ينتقض باجتهاد غيره .

وجوز ابن عقيل وغيره نقض ما عقده الخلفاء الأربعة نحو صلح بنى تغلب . لاختلاف المصالح باختلاف الأزمنة .

باب عقد الذمة

تنبيه : تقدم أول باب الهدنة : أن عقد الذمة لايصح إلا من الإمام أو نائبه على الصحيح من المذهب . وتقدم هناك قولان آخران .

فائدة : يجب عقدها إذا اجتمعت الشروط ، مالم يخف غائلة منهم .

قوله ﴿ لاَيَجُوزُ عَقْدُهَا إلاَّ لأَهْلِ الْكِتَابِ . وَهُمْ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى وَمَنْ وافَقَهُمْ فِى التَدَيُّنِ بِالتَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ ، كَالسَّامِرَةِ وَالفَرَنْج ، وَمَنْ لَهُ شُبْهَةُ كِتَابٍ . وَهُمُ الْمجُوسُ ﴾

لايجوز عقد الذمة إلا لهؤلاء الذين ذكرهم المصنف . على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه يجوز عقدها لجميع الكفار ، إلا عبدة الأوثان من العرب . نقلها الحسن ابن ثواب .

وذكر القاضى وجها أن من دان بصحف شيث وإبراهيم ، والزبور ، تحل نساؤهم ، ويقرون بجزية .

قال فى الفروع — فى باب المحرمات فى النكاح — ويتوجه أخذ الجزية منهم ولو لم تحل نساؤهم .

واختار الشيخ تقى الدين فى الرد على الرافضى أخذ الجزية من الكل ، وأنه لم يبق أحد من مشركى العرب بعد نزول الجزية ، بل كانوا قد أسلموا .

وقال فى الاعتصام بالكتاب والسنة : من أخذها من الجميع ، أو سوى بين المجوس وأهل الكتاب : فقد خالف ظاهر الكتاب والسنة .

قوله ﴿ فَأَمّا الصَّابِئ فَيُنْظَرُ فِيهِ . فَإِنِ انْتَسَبَ إِلَي أَحَدِ الكِتَابَيْنِ فَهُوَ مِنْ أَهْلِهِ ، وَإِلاَّ فَلاَ ﴾

هذا اختيار المصنف ، والشارح ، وجماعة من الأصحاب . وجزم به ابن البنا فى عقوده ، وابن منجا فى شرحه .

قال فى الرعاية الكبرى : والصابىء إن وافق اليهود والنصارى فى دينهم وكتابهم فهو منهم ، و إلا فهو كعابد وثن .

وقيل : بل يقتل مطلقا إن قال : الفلك حى ناطق والكواكب السبعة آلهة

والصحيح من المذهب : أن حكمهم حكم من تدين بالتوراة والإنجيل ، مثل السامرة والفرنج .

قال الإمام أحمد : هم جنس من النصارى .

وجزم به فى الهداية ، وتذكرة ابن عقيل ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، و إدراك الغاية ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم : أنهم يوافقون النصارى فحكمهم حكمهم . لكن يخالفونهم فى الفروع .

قال فى الحاوى وغيره ــ وجزم به فى الخلاصة وغيرها ــ تؤخذ الجزية منهم وقدمه فى الفروع .

وقال الإمام أحمد أيضاً ــ فى موضع آخر ــ بلغنى أنهم يسبتون . فإذا أسبتوا فهم من اليهود .

ونقل حنبل : من ذهب مذهب عمر فإنه قال : هم يسبتون. جعلهم بمنزلة اليهود

وقال فى الترغيب : فى ذبيحة الصابئة روايتان . مأخذهما : هل هم من النصارى أم لا ؟ .

فائدة : صفة عقد الذمة أن يقول « أقررتكم بالجزية والاستسلام » أومايؤدى ذلك ، فيقول « أقررتكم على ذلك » أو نحوهما . هذا الصحيح من المذهب . وقيل : يعتبر فيه ذكر قدر الجزية . وفى الاستسلام وجهان . ذكرهما فى الترغيب .

قوله ﴿ وَمَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ بَعْدَ بَعْثِ نَبِيِّنَا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، أَوْ وُلِدَ بَيْنَ أَبَوَيْنِ لَا تُقْبَلُ الْجِزْيَةُ مِنْ أَحَدِهِمَا فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وهما روايتان . إذا تهود أو تنصر بعد بعث نبينا محمد صلى الله عليه وسلم . فالصحيح من المذهب : أن الجزية تقبل منه ، وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره القاضى . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح .

قال فى الوجيز : و إن انتقل إلى دين أهل الكتاب غير مسلم أُقِرَّ . وقدمه فى الفروع .

وعنه لايقبل [منه الجزية . ولا تقبل] منه إلا الإسلام أو السيف . صححه فى النظم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال فى الرعاية الكبرى : قلت من صار كتابياً بعد عهد النبى صلى الله عليه وسلم أو جهل وقته لاتقبل جزيته .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لو تهود أو تنصر قبل بعث نبينا صلى الله عليه وسلم تقبل منه الجزية . وهو صحيح ، وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

واختار القاضى وغيره فى التبصرة أن الجزية لاتقبل منه مطلقا .

وذكر فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والترغيب : أنه لو تنصر أو تهود قبل البعثة ، و بعد التبديل : لاتقبل منه الجزية . و إلا قبلت .

وأطلقه هو والأول فى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدة : حكم من تمجس بعد البعثة أو قبلها ، بعد التبديل أو قبله : حكم من تنصر أو تهود ، على ماتقدم . ويأتى الكلام على ذلك بأتم من هذا فى آخر باب أحكام الذمة بعد قوله « وإن تهود نصرانى ، أو تنصر يهودى لم يقر » .

قوله ﴿ وَأَمَّا إذَا وُلِدَ بَيْنَ أَبوَيْن لاَ تقبَلُ الجزْيَة مِنْ أحَدِهِمَا ﴾

يعنى واختار دين من تقبل منه الجزية . فأطلق المصنف فى قبول الجزية منه وجهين . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والخلاصة .

أحدهما : تقبل منه الجزية ، وتعقد له الذمة . وهو المذهب . صححه فى المغنى والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، والتصحيح ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لاتقبل منه الجزية . ولا يقبل منه غير الإسلام . ذكره أبو الخطاب فمن بعده .

قوله ﴿ وَلاَ تؤْخَذ الجزْيَةُ مِنْ نَصَارَى بَنِى تَغْلبْ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تقبل منهم الجزية ، للآية . وكحربى منهم لم يدخل فى الصلح إذا بذلها ، على الصحيح . وظاهر المذهب خلافه . قاله الزركشى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا تؤخذ منهم ولو بذلوها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وفى المغنى ــ ومن تابعه ــ احتمال تقبل إذا بذلوها .

فائدة : ليس للإمام نقض عهدهم وتجديد الجزية عليهم . على الصحيح من المذهب . لأن عقد الذمة مؤبد ، وقد عقده عمر رضى الله عنه معهم هكذا . وعليه أكثر الأصحاب .

واختار ابن عقيل جواز ذلك . لاختلاف المصلحة باختلاف الأزمنة . وقد فعله عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه . وجعل ذلك جماعة كالخراج والجزية .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وجزم القاضى فى الخلاف بالفرق . وكلام المصنف فى هذا الكتاب وغيره ، يقتضيه .

قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ نِسَائِهِمْ وَصِبْيَانِهِمْ وَمَجَانِينِهِمْ ﴾

وكذا زَمْناهم ومَكافيفهم ، وشيوخهم ونحوهم . وهذا المذهب فى ذلك كله . واختاره جماهير الأصحاب . وهو من المفردات . وفيه وجه لايؤخذ من هؤلاء . قال المصنف : هذا أقيس . فالمأخوذ منه جزية باسم الصدقة : فمصرفه مصرف الجزية .

وقال فى الفروع : الأظهر — إن قيل : إنها كالزكاة فى المصرف — أخذت ممن لاجزية عليهم ، كالنساء ونحوهم ، و إلا فلا . انتهى .

فعلى المذهب : لايؤخذ من فقير ولا ممن له مال غير زكوى .

قوله ﴿ وَمَصْرِفُهُ مَصْرِفُ الْجِزْيَةِ ﴾

هذا المذهب . اختاره القاضى ، والمصنف . والشارح ، والناظم . وغيرهم . وجزم به فى المنور . وقدمه فى الفروع .

وقال الخرقى : مصرف الزكاة . وهو رواية ثانية عن أحمد . جزم به فى الفصول ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، و إدراك الغاية . وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى .

قوله ﴿ وَلاَ تُؤْخَذُ مِنْ كِتَابِى غَيْرِهِم ﴾

كمن تنصر من العرب من تنوخ و بهْراء ، أو تهود من كنانة وحمير ، أو تمجس من تميم ونحوهم

وهذا أحد الوجهين . اختاره المصنف ، والشارح . وذكر أن أحمد نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وهو ظاهر كلام الخرقى .

﴿ وقال القاضى : تُؤْخَذُ مِنْ نَصارى العَرَبِ ويَهُودِهم ﴾ .

كبنى تغلب . وهو المذهب نص عليه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، وإدراك الغاية وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين . وصححه فى النظم .

قال الزركشى : والمنصوص أن من كان من العرب من أهل الجزية ، وأباها إلا باسم الصدقة مضعفة ، وله شوكة يخشى الضرر منها: تجوز مصالحتهم على ماصولح عليه بنو تغلب . وهو الصواب . وعليه يحمل إطلاق أحمد أولا ، وإطلاق القاضى ومن تبعه . ولهذا قطع به أبو البركات . وعليه استقر قول أبى محمد فى المغنى ، إلا أنه شرط — مع ذلك — أن يكون المأخوذ بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو أزيد . وليس هذا فى كلام أحمد . ولا مشترط فى بنى تغلب . انتهى .

فائدة : يجوز للإمام مصالحة مثلهم ممن يخشى ضرره بشوكة من العرب إذا أبى دفعها إلا باسم الصدقة مضعفة . نص عليه . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع . وغيرهم .

قوله ﴿ وَلاَ جِزْيَةَ عَلَى صَبِيٍّ ، وَلاَ امْرَأَةٍ ، وَلاَ مَجْنُونٍ ، وَلاَ زَمِنٍ ، وَلاَ أَعْمَى ﴾

وكذا لا جزية على شيخ فان ، بلا نزاع فيهم .

ويأتى كلام الشيخ تقى الدين .

وكذا لا جزية على راهب ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : عليه الجزية ، وهو احتمال للمصنف ، ولا يبقى بيده مال إلا بلغته فقط ، ويؤخذ ما بيده . قاله الشيخ تقى الدين .

قال : ويؤخذ منهم ما لنـا ، كالرِزْق الذى للديور والمزارع إجمالا . قال : ويجب ذلك .

وقال أيضاً : ومن له تجارة أو زراعة ، وهو مخالط لهم أو معاونهم على دينهم . كمن يدعو إليه من راهب وغيره ـ فإنها تلزمه إجماعاً ، وحكمه حكمهم بلا نزاع .

تنبيه : قال المصنف والشارح : الجزية الوظيفة المأخوذة من الـكافر لإقامته بدار الإسلام فى كل عام .

قال الزركشى : وظاهر هذا التفريع : أن الجزية أجرة الدار ، مشتقة من جَزاه بمعنى قضاه .

قال فى الأحكام السلطانية : مشتق من الجزاء ، إما جزاء على كفرهم لأخذها منهم صَغاراً ، أو جزاء على أماننا لهم لأخذها منهم رفقا .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا أصح .

قال الزركشى : وهو يرجع إلى أنها عقوبة أو أجرة .

قوله ﴿ وَلاَ عَبْدٍ ﴾

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً . نص عليه . وحكاه ابن المنذر إجماعا . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره أبو بكر ، والقاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وعنه : عليه الجزية إذا كان لـكافر . ويحتمله كلام الخرقى . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والزركشى .

فائدة : لا تجب على عبد المسلم الذمى . قال المصنف ، والشارح : بغير خلاف علمناه . وقطع به غيرهما .

قال فى الفروع : ولا تلزم عبداً . وعنه لمسلم . جزم به فى الروضة ، وأنها تسقط بإسلام أحدهما

وفى التبصرة عن الخرقى : تلزم عبداً مسلماً عن عبده .

فعلى المذهب : تلزم المعتق بعضه بقدر مافيه من الحرية . قاله الأصحاب .

فائدتان

إحداهما : فى وجوب الجزية على عبد ذمى أعتقه مسلم أو كافر روايتان منصوصتان . وأطلقهما فى الفروع [فيما إذا كان المعتق مسلما] .

إحداهما : تجب عليه الجزية . وهو الصحيح من المذهب ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال الزركشى : هذا الصحيح المشهور من الروايتين .

قال المصنف ، والشارح : وإذا عتق لزمته الجزية لما يستقبل ، سواء كان معتقه مسلماً أو كافراً . هذا الصحيح عن أحمد انتهيا .

وقال فى الوجيز وغيره : وتؤخذ ممن صار أهلا لها فى آخر الحول . وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر ، وجزم به الخرقى .

والرواية الثانية : لاجزية عليه . قال الخلال : هذا قول قديم رجع عنه ووهنها

وعنه رواية ثالثة : لاجزية عليه إذا كان المعتق له مسلما .

الثانية : قال الإمام أحمد : المكاتب عبد فيعطى حكمه .

قوله ﴿ وَلاَ فَقِيرٍ يَعْجِزُ عَنْهَا ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . نص عليه . وفيه احتمال تجب عليه . ويطالب بها إذا أيسر ، لأنه من أهل القتال .

فعلى المذهب : لوكان معتملا وجبت عليه ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : تجب على الأصح .

قال فى القواعد : أشهر الروايتين : الوجوب ، وجزم به فى الهداية ، والمذهب ومسبوك الذهب ، والحاوى الكبير ، والبلغة ، والخلاصة ، والكافى ، والوجيز ، وغيرهم .

قال الزركشى : وهى أبعد دليلا . وهو ظاهر ما قطع به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وعنه : لاتجب . وهى ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى .

وقال فى الرعاية الكبرى : ولا تجب على فقير عاجز لا حرفة له ، أوله حرفة لا تكفيه . نص عليه .

وقال فى مكان آخر : وتلزم الفقير المحترف الحرفة التى تقوم بكفايته كل سنة

فائدة : تجب الجزية على الخنثى المشكل . جزم به فى الحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمغنى ، والشرح . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : لاتجب عليه .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أظهر . وجزم به فى الحاوى الكبير . والكافى . وهذا المذهب . وأطلقهما فى الفروع .

فعلى القول الثانى : لو بان رجلا أخذت منه للمستقبل فقط ، على الصحيح من المذهب . وقطع به من ذكره . منهم القاضى .

وقال فى الفروع : ويتوجه ، وللماضى .

قوله ﴿ وَمَنْ بَلَغَ أَوْ أَفَاقَ أَوْ اسْتَغْنَى ﴾ وكذا لو عتق . وقلنا : عليه الجزية ﴿ فَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا بِالعَقْدِ الأَوَّلِ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والفروع . وجزم به فى الحاوى وغيره .

وقال القاضى فى موضع من كلامه : هو مخير بين العقد و بين أن يرد إلى مأمنه ، فيجاب إلى ما يختار .

قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ فِى آخِرِ الحَوْلِ بِقَدْرِ مَا أَدْرَكَ ﴾

يعنى : إذا بلغ أو أفاق ، أو استغنى فى أثناء الحول . وكذا لو عتق فى أثنائه على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعنه لاجزية على عتيق مسلم . وعنه وعتيق ذمى . جزم به فى الروضة .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ يُجَنّ ثُمّ يُفِيقُ : لُفّقَتْ إِفَاقته ، فإذَا بَلَغَتْ حَوْلاً أُخِذَتْ مِنْهُ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين وقدمه فى النظم إذا لم يتعسر ضبطه .

وقيل : يعتبر الغالب فيما لا ينضبط أمره .

وقال المصنف ، والشارح : إذا كان يُجن و يفيق : لايخلو عن ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يكون غير مضبوط ، مثل من يفيق ساعة من أيام ، أو من يوم . فيعتبر حاله بالأغلب .

الثانى : أن يكون مضبوطاً مثل من يجن يوماً ، و يفيق يومين ، أو أقل أو أكثر ، إلا أنه مضبوط . ففيه وجهان .

أحدهما : يعتبر الأغلب من حاله .

والوجه الثانى : تلفق إفاقته . فعلى هذا الوجه : فى أخذ الجزية وجهان .

أحدهما : تلفق أيامه . فإذا بلغت حولا أخذت منه .

والثانى : يؤخذ منه فى آخر كل حول بقدر ما أفاق منه .

و إن كان يجن ثلث الحول و يفيق ثلثيه ، أو بالعكس ، ففيه الوجهان .

فإذا استوت إفاقته وجنونه ، مثل من يجن يوماً ، و يفيق يوماً ، أو يجن نصف الحول ، و يفيق نصفه عادة : لفقت إفاقته . لأنه تعذر الأغلب .

الحال الثالث : أن يجن نصف حول ، ثم يفيق إفاقة مستمرة ، أو يفيق نصفه

ثم يجن جنوناً مستمراً . فلا جزية عليه فى الثانى . وعليه فى الأول الجزية بقدر ما أفاق كما تقدم . انتهيا .

قوله ﴿ وَتُقَسَّمُ الْجِزْيَةُ بَيْنَهُمْ . فَيُجْعَلُ عَلَى الْغَنِي ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ دِرْهَما وَعَلَى المتَوَسِّطِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهما . وَعَلَى الْفَقِيرِ اثْنَا عَشَر دِرْهَماً ﴾

وقد تقدم أن مرجع الجزية والخراج إلى اجتهاد الإمام . على الصحيح من المذهب . فله أن يزيد وينقص على قدر مايراه . فلا تفريع عليه .

وتفريع المصنف هنـا على القول بأن الجزية مقدرة بمقدار لا يزاد عليه ولا ينقص منه . وهـذا التقدير على هذه الرواية لا نزاع فيه . وهو تقدير عمر رضى الله عنه . وجزم به فى المحرر ، وغيره .

فائدة : يجوز أن يأخذ عن كل اثنى عشر درهما دينـاراً ، أو قيمتها . نص عليه ، لتعلق حق الآدمى فيها .

قوله ﴿ والغَنِيُّ مِنْهُمْ مَنْ عَدَّهُ النَّاسِ غَنِيًّا فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب كما قال . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، وغيرها . وقدمه فى المحرر وغيره . وصححه فى الخلاصة وغيرها .

وقيل : الغنى من ملك نصابا ، وحكى رواية .

وقيل : من ملك عشرة آلاف درهم . ذكره الزركشى .

وقيل : الغنى من ملك عشرة آلاف ديناراً . وهى مائة ألف درهم . ومن ملك دونها إلى عشرة آلاف درهم فمتوسط . ومن ملك عشرة آلاف فما دونها ففقير . قدمه فى الخلاصة .

وأما المتوسط : فهو المتوسط عرفا . جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وتقدم القول الذى قدمه فى الخلاصة .

قوله ﴿ وَمَتَى بَذَلُوا الوَاجِبَ عَلَيْهِمْ لَزِمَ قَبُولُه . وَحَرُمَ قِتَالُهُمْ ﴾

ويلزم الإمام أيضاً دفع من قصدهم بأذى . ولا مطمع بالذب عمن بدار الحرب

قال فى الترغيب : والمنفردون ببلد غير متصل ببلدنا يجب ذب أهل الحرب عنهم ، على الأشبه . انتهى .

ولو شرطنا أن لا نذب عنهم : لم يصح الشرط .

ويأتى ذلك فى أثناء الباب الآتى بعده عند قوله « وعلى الإمام حفظهم والمنع من أذاهم » .

قوله ﴿ وَمَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الحَوْلِ سَقَطَتْ عَنْهُ الجِزْيَةُ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر وغيرهم . بل أكثرهم قطع به . وقدمه فى الفروع .

قال فى الإيضاح : لاتسقط بالإسلام .

قلت : وهذا ضعيف .

ومنع فى الانتصار وجوبها أصلا ، وأنها مراعاة .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الحَوْلِ أُخِذَتْ مِنْ تَرِكَتِهِ ﴾

هذا المذهب . وعليه معظم الأصحاب . منهم الخرقى ، وأبو بكر ، وابن حامد ، والقاضى فى المجرد ، والأحكام السلطانية ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر وغيره . وصححه فى الفروع وغيره .

قال المصنف والشارح : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقال القاضى فى الخلاف : يسقط . ونصره .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لو مات فى أثناء الحول : أنها تسقط . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه فى الفروع . وقيل : تجب بقسطه .

فوائد

الأولى : وكذا الحكم ـ خلافاً ومذهباً ـ إذا طرأ مانع بعد الحول ، كالجنون وغيره ،

الثانية : قوله ﴿ تُؤْخَذُ الجِزْيَةُ فى آخِرِ الحَوْلِ ، ويُمْتَهنون عندَ أَخْذِها . ويُطَالُ قيامُهُمْ . وتُجَرُّ أيديهم ﴾ .

قال أبو الخطاب : و يصفعون عند أخذها . نقله الزركشى . ولا يقبل منهم إرسالها مع غيرهم ، لزوال الصغار عنهم . كما لايجوز تفريقها بنفسه .

قال ابن منجا فى شرحه ـ على قول المصنف « و يمتهنون عند أخذها » ـ فإن قيل : المذكور مستحق ، أو مستحب ؟

قيل : فيه خلاف ، و يتفرع عليه عدم جواز التوكيل إن قيل هو مستحق ، لأن العقوبة لا تدخلها النيابة . وكذا عدم صحة ضمان الجزية . لأن البراءة تحصل بأداء الضامن . فتفوت الإهانة . و إن قيل « هو مستحب » انعكست هذه الأحكام . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : وهل للمسلم أن يتوكل لذمى فى أداء جزيته ، أو أن يضمنها ، أو أن يحيل الذى عليه بها ؟ يحتمل وجهين . أظهرهما : المنع ، كما سبق . انتهى .

قلت : فعلى المنع : يعايى بها فى الضمان ، والحوالة ، والوكالة .

وأما صاحب الفروع ، وغيره : فأطلقوا الامتهان .

الثالثة : لايصح شرط تعجيله ، ولا يقتضيه الإطلاق . على الصحيح من المذهب .

قال الأصحاب : لا نأمن نقض الأمان ، فيسقط حقه من العوض . وقدمه فى الفروع . وعند أبى الخطاب : يصح . و يقتضيه الإطلاق .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَيُبَيِّنُ أَيَّامَ الضِّيَافَةِ وَقَدْرَ الطَّعَامَ وَالإِدَامِ وَالعَلَفِ وَعَدَدَ مَنْ يُضَافُ ﴾

إذا شرط عليهم الضيافة : فيشترط تبيين ذلك لهم . كما ذكره المصنف . ويبين لهم المنزل وما هو على الغنى والفقر . على الصحيح من المذهب فى ذلك كله . اختاره القاضى . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يجوز إطلاق ذلك كله . وقدمه فى الكافى واختاره .

وقيل : تقسم الضيافة على قدر جزيتهم . ذكره فى الرعاية [والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم . وعبارتهم كعبارة المصنف . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يجوز إطلاق ذلك كله . وقدمه فى الكافى واختاره .

قال فى المغنى ، والشرح : فإن شرط الضيافه مطلقا : صح فى الظاهر .

قال أبو بكر : إن أطلق قدر الضيافة . فالواجب يوم وليلة . وأطلقهما فى الفروع

وقيل : يقسم الضيافة على قدر جزيتهم . ذكره فى الرعاية ، وجزم به فى المذهب والكافى ، والحاوى الكبير] .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . قدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، [والمستوعب] والخلاصة [والكافى] والمحرر [والنظم] والفروع ، والحاوى الكبير وغيرهم .

وقال القاضى : يجب . وصححه المصنف ، والشارح .

وقال فى الرعايتين : و يلزم يوم وليلة بلا شرط . وقيل : وأطلقهما فى الحاوى الصغير . قال فى الرعايتين : ولا يزيد على ثلاثة أيام .

فائدة : لو جعل الضيافة مكان الجزية : صح . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . واقتصر عليه فى المغنى . وقدمه فى الشرح ونصره . لكن يشترط أن يكون قدرها أقل من الجزية . إذا قلنا الجزية مقدرة الأقل .

وقيل : لايصح العقد على ذلك . جزم به فى الرعاية الكبرى ، والفصول [وأطلقهما فى الفروع] .

قوله ﴿ وَإِذَا تَوَلَّى إِمَامٌ ، فَعَرَفَ قَدْرَ جِزْيَتِهِمْ وَما شُرِطَ عَلَيْهِمْ : أَقَرَّهُمْ عَلَيْهِ ﴾

وكذا لو قامت بينة بذلك . وكذلك لو كان ذلك ظاهراً . على الصحيح من المذهب . واعتبر فى المستوعب ثبوته .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ رجعَ إِلَى قَوْلِهِمْ ﴾

يعنى : وله تحليفهم .

هذا المذهب . قدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وجزم به فى الكافى وغيره .

وعند أبى الخطاب : أنه يستأنف العقد معهم .

قال فى الهداية : وعندى أنه يستأنف عقد الذمة معهم ، على مايؤدى إليه اجتهاده . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

فعلى المذهب : إن تبين كذبهم : رجع عليهم .

باب أحكام أهل الذمة

فائدة : لايجوز عقد الذمة إلا بشرطين : بذل الجزية ، والتزام أحكام الملّة من جريان أحكام المسلمين عليهم .

فلذلك قال المصنف ﴿ يَلْزَمُ الإمامَ أنْ يَأْخُذَهُم بأحْكامِ المسْلِمين فى ضَمانِ النَّفْس والمالِ والعِرْضِ ، و إقامَةِ الُحدودِ عليهم فِيما يعتقدون تَحْرِيمه ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : إن شاء لم يقم عليهم حد زنًى بعضهم على بعض . اختاره ابن حامد . ومثله القطع بسرقة بعضهم من بعض .

قوله ﴿ وَيُلْزِمُهُم التَّمَيُّزَ عَنِ الُمسْلِمينَ فِى شِعُورِهِمْ ، بحَذْفِ مَقَادم رُءوسِهِم ﴾

قال فى الفروع : لا كعادة الأشراف .

قال فى الرعاية ، وقيل : هو حلق شعر التحذيف من العذار والنزعتين .

فائدة : قوله ﴿ وَكُناهُمْ . فَلاَ يَكْتَنُوا بِكُنَى الُمسْلِمينَ ، كَأَبِى الْقَاسِمِ ، وَأَبِى عَبْدِ اللهِ ﴾

وكذا أبو الحسن ، وأبو بكر ، وأبو محمد ونحوها . وكذا الألقاب ، كعز الدين ونحوه ، يمنعون من ذلك كله قاله الشيخ تقى الدين .

وقد كنى الإمام أحمد طبيباً نصرانيا . فقال : يا أبا إسحاق .

ونقل أبو طالب : لا بأس به . فإن النبى صلى الله عليه وسلم قال لأسقف نجران « يا أبا الحارث ، أسلم تسلم » وقال عمر رضى الله عنه « يا أبا حسان » .

قال فى الفروع : و يتوجه احتمال وتخريج بالجواز للمصلحة . ويحمل ما روى عليه .

قوله ﴿ ولَا تجُوزُ بُدَاءتَهمْ بالسَّلَامِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وفيه احتمال : تجوز للحاجة .

قال فى الآداب : رأيته بخط الزريرانى . وقد قال الإمام أحمد : لا يعجبنى .

فعلى المذهب : لو سلم عليه ، ثم علم أنه ذمى : استحب أن يقول : رد علىّ سلامى .

فائدتان

إحداهما : مثل بداءتهم بالسلام قوله لهم « كيف أصبحت ؟ وكيف أمسيت؟ وكيف أنت ؟ وكيف حالك ؟ » نص عليه . وجوزه الشيخ تقى الدين .

وقال فى الفروع : ويتوجه يجوز بالنية ، كما قاله الخرقى . يقول : أكرمك الله ؟ قال : نعم . يعنى بالإسلام .

الثانية : يجوز قوله « هداك الله » زاد أبو المعالى « وأطال بقاءك » ونحوه .

قوله ﴿ وَإنْ سَلَّمَ أَحَدُهُمْ . قِيلَ لَهُ : وَعَلَيْكُمْ ﴾

يعنى : أنه بالواو ــ فى «وعليكم» ــ أولى . وهو المذهب . وعليه عامة الأصحاب .

قال فى الرعاية الكبرى ، والآداب الكبرى : واختار أصحابنا بالواو .

قلت : جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والبلغة ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاويين ، ونهاية ابن رزين ، ومنتخب الأدمى ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال ابن القيم فى بدائع الفوائد : وأحكام الذمة له «والصواب : إثبات الواو . وبه جاءت أكثر الروايات . وذكرها الثقات الأثبات » انتهى .

وقيل الأولى : أن يقول « عليكم » بلا واو . وجزم به فى الإرشاد ، والمحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، وأطلقهما فى الفروع .

فائدتان

إحداهما : إذا سلموا على مسلم : لزمه الرد عليهم . قاله الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين : يرد تحيته . وقال : يجوز أن يقول له « أهلا وسهلا » وجزم فى موضع آخر بمثل ماقاله الأصحاب .

الثانية : كره الإمام أحمد مصافحتهم . قيل له : فإن عطس أحدهم يقول له « يهديكم الله » قال : إيش يقال له ؟ كأنه لم يره .

وقال القاضى : ظاهره أنه لم يستحبه ، كما لايستحب بداءته بالسلام .

وقال الشيخ تقى الدين : فيه الروايتان . قال : والذى ذكره القاضى : يكره . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وابن عقيل . وإنما بقى الاستحباب .

وإن شمّته كافر أجابه .

قوله ﴿ وَفِي تَهْنِئَتِهِمْ وَتَعْزِيَتِهِمْ وَعِيَادَتِهِمْ : روايتان ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يحرم . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وقدمه فى الفروع .

والرواية الثانية : لايحرم . فيكره . وقدمه فى الرعاية ، والحاويين ، فى باب الجنائز . ولم يذكر رواية التحريم .

وذكر فى الرعايتين ، والحاويين رواية بعدم الكراهة . فيباح . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : يجوز لمصلحة راجحة ، كرجاء إسلامه . اختاره الشيخ تقى الدين . ومعناه : اختيار الآجرى . وأن قول العلماء : يعاد ، ويعرض عليه الإسلام .

قلت : هـذا هو الصواب . وقد عاد النبي صلى الله عليه وسلم صبياً يهودياً كان يخدمه . وعرض عليه الإسلام فأسلم .

نقل أبو داود : أنه إن كان يريد أن يدعوه إلى الإسلام : فنعم .

وحيث قلنا : يعزيه . فقد تقدم مايقول فى تعزيتهم فى آخر كتاب الجنائز ، ويدعو بالبقاء وكثرة المال والولد .

زاد جماعة من الأصحاب ـ منهم صاحب الرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم ـ قاصداً كثرة الجزية .

وقد كره الإمام أحمد الدعاء بالبقاء ونحوه لكل أحد .لأنه شيء فرغ منه .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ويستعمله ابن عقيل وغيره . وذكره الأصحاب هنا .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُمْنَعُونَ مِنْ تَعْلِيَةِ الْبُنْيَانِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ﴾ .

أنه سواء كان المسلم ملاصقا أو لا . وسواء رضى الجار بذلك أو لا . وهو صحيح .

قال أبو الخطاب ، وابن عقيل : لأنه حق لله . زاد ابن الزاغونى : يدوم بدوام الأوقات ، ولو اعتبر رضاه : سقط حق من يحدث بعده .

قال فى الفروع : فدل أن قسمة الوقف قسمة منافع لاتلزم ، لسقوط حق من يحدث بعده .

قال الشيخ تقى الدين : وكذا لو كان البناء لمسلم وذمى ، لأن مالا يتم اجتناب المحرم إلا باجتنابه فمحرم .

فائدة : لو خالفوا وفعلوا وجب هدمه .

قوله ﴿ وَفِي مُسَاوَاتِهِمْ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والـكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين والفروع ، والمذهب الأحمد .

أحدهما : لا يمنعون . قال ابن عبدوس فى تذكرته : ولا يعلون على جار مسلم . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : يمنعون . جزم به فى المنور ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها .

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَـكُوا دَارًا عَالِيَةً مِنْ مُسْلِمٍ لَمْ يَجِبْ نَقْضُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يجب نقضها . وهو احتمال فى المغنى وغيره .

ولو انهدمت هذه الدار ، أو هدمت : لم تعد عالية . على الصحيح من المذهب . وقيل : بلى .

فائدة : وكذا الحـكم ـ خلافاً ومذهباً ـ لو بنى مسلم داراً عند دورهم دون بنيانهم .

قوله ﴿ وَيُمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ الـكَنَائِسِ وَالبِيَعِ ﴾ .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إجماعاً .

واستثنى الأصحاب ما اشترطوه فيما فتح صلحا على أنها لنا .

فائدة : فى لزوم هدم الموجود منها فى العنوة وقت فتحها وجهان . وهما فى الترغيب : إن لم يُقَرّ به أخذ بجزية ، و إلا لم يلزم .

قال الشيخ تقى الدين : و بقاؤه ليس تمليكا . فيأخذه لمصلحة .

وأطلق الخلاف فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : لا يلزم . وهو المذهب . صححه فى النظم . وقدمه فى الـكافى . و إليه مال فى المغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : يلزم . واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى جواز هدمها مع عدم الضرر علينا .

وقيل : يمنع من هدمها .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أشهر . قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَلاَ يُمْنَعُونَ مِنْ رَمِّ شَعَثِهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية ، والكافى وقال : رواية واحدة .

وقال فى الرعايتين : هذا أصح . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : المنع من ذلك . اختاره الأكثر .

قال ابن هبيرة : كمنع الزيادة .

قال فى المحرر : ونصرها القاضى فى خلافه . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والحاويين .

قوله ﴿ وَفِى بِنَاءِ مَا اسْتُهْدِمَ مِنْهَا ، ولو كُلِّهَا : رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والقواعد الفقهية .

إحداهما : المنع من ذلك . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والكافى ، والنظم . و إليه ميله فى المغنى ، والشرح . ونصره القاضى فى خلافه .

قال ابن هبيرة : اختاره الأكثر .

قال ناظم المفردات : و يمنع من بنائها إذا انهدمت . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : يجوز ذلك . قال فى الخلاصة : و يبنون ما استهدم ، على الأصح . وقال فى القواعد الفقهية عن الخلاف : بناء على أن الإعادة ، هل هى استدامة أو إنشاء ؟ .

وقيل : إن جاز بناؤها جاز بناء بيعة مستهدمة ببلد فتحناه .

قال فى القواعد : ولو فتح بلد عنوة . وفيه كنيسة منهدمة ، فهل يجوز بناؤها ؟ فيه طريقان .

أحدهما : المنع منه مطلقاً .

والثانى : بناؤه على الخلاف .

فائدتان

إحداهما : حكم المهدوم ظلما حكم المهدوم بنفسه . على الصحيح من المذهب وعليه الأكثر .

وقيل : يعاد المهدوم ظلما . قال فى الفروع : وهو أولى .

الثانية : قوله ﴿ ويُمْنَعُون مِنْ إظهارِ المنْـكَرِ وضَرْبِ النَّاقُوسِ والجَهْرِ بكِتابِهم ﴾ .

يعنى : يجب المنع من ذلك كله .

ويمنعون أيضاً من إظهار عيد وصليب ، ورفع صوت على ميت .

قال الشيخ تقى الدين : ويمنعون من إظهار الأكل والشرب فى رمضان .

واختاره ابن الصيرفى . ونقله عن القاضى .

قال فى القواعد الأصولية : وقد يكون هذا مبنياً على تكليفهم . قال : والأظهر يمنعون مطلقاً ، وإن قلنا بعدم تكليفهم . انتهى .

قلت : هذا مما يقطع به . لأن المنع من إظهار ذلك فقط .

وتقدم نظير ذلك فيمن أبيح له الفطر من المسلمين فى أول كتاب الصيام بعد قوله « وإن رأى هلال شوال وحده لم يفطر » .

قال فى الفروع : وإن أظهروا بيع مأكول فى رمضان منعوا . ذكره القاضى ولا يجوز أن يتعلموا الرمى . وظاهره لا فى غير سوقنا إن اعتقدوا حله .

ويمنعون أيضاً : من إظهار الخمر والخنزير . فإن أظهروها أتلفناهما . وإلا فلا . نص عليه .

ويمنعون أيضاً من شراء المصحف .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، وغيرهم : وكتاب حديث . وفيه ــ زاد فى الرعاية ــ وامتهان ذلك ، ولا يصحان . أومأ إليهما أحمد رحمه الله .

وقيل : فى الفقه والحديث وجهان .

واقتصر فى عيون المسائل على المصحف وسنن النبي صلى الله عليه وسلم .

ويكره أن يشتروا ثوباً مطرزاً بذكر الله أو كلامه .

قال فى الرعاية ، قلت : ويحتمل التحريم والبطلان .

ويكره للإمام تعليمهم القرآن لا الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم .

والمنصوص التحريم ، على ما يأتى قريباً . والأول : المذهب . قدمه فى الفروع ، وهو اختيار القاضى .

قال فى الرعاية : وتعليمهم بعض العلوم الشرعية يحتمل وجهين ، والكراهة أظهر . انتهى .

قوله ﴿ وَيُمْنَعُونَ مِنْ دُخُولِ الْحَرَمِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه مطلقا . وعليه الأصحاب ، ولو غير مكلف .

وقيل : لهم دخوله . وأومأ إليه فى رواية الأثرم . ووجه فى الفروع احتمالا بالمنع من المسجد الحرام لا الحرم ، لظاهر الآية .

وقيل : يمنعون من دخول الحرم إلا لضرورة .

وقال ابن الجوزى : يمنعون من دخوله إلا لحاجة .

قال ابن تميم ، فى أواخر اجتناب النجاسة : ليس للكافر دخول الحرمين لغير ضرورة . وقطع به ابن حامد .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنهم لا يمنعون من دخول حرم المدينة . وهو صحيح . فيجوز . وهو المذهب .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

قال فى الرعاية ، قلت : بإذن مسلم .

وقيل : يمنعون أيضاً . اختاره القاضى فى بعض كتبه . وحكى عن ابن حامد ، وقدمه فى الرعاية الكبرى .

فائدة : قوله ﴿ وَيُمْنَعُونَ مِنَ الإقَامَةِ بِالْحِجَازِ ، كَالْمَدِينَةِ وَالْيَمَامَةِ وَخَيْبَرَ ﴾ .

اعلم أن « الحجاز » هو الحاجز بين تهامة ونجد . كمكة ، والمدينة ، واليمامة ، وخيبر ، واليُنْبُع ، وفَدَك ، وما والاها من قُراها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومنه تَبوك ونحوها ، وما دون المنحنى . وهو عقبة الصوان .

قوله ﴿ فَإِنْ دَخَلُوا لِلْتِجَارَةِ لَمْ يُقِيمُوا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . اختاره القاضى .

والوجه الثانى : لا يقيمون أكثر من ثلاثة أيام . وهو الصحيح من المذهب جزم به فى الوجيز ، والكافى ، والهادى ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

فعليهما : إن كان له دَين حالٌّ أجبر غريمه على وفائه . فإن تعذر وفاؤه ، لمطل أو تغيب . فينبغى أن تجوز له الإقامة ليستوفى حقه .

قلت : لو أمكن الاستيفاء بوكيل : منع من الإقامة .

وإن كان دينه مؤجلا لم يمكَّن من الإقامة . ويوكل من يستوفيه .

قلت : فينبغي أن يمكن من الإقامة إذا تعذر الوكيل .

فائدة قوله ﴿ وَعَنْهُ إِنْ مَرِضَ : لَمْ يُخْرَجْ حَتَّى يَبْرَأَ ﴾ .

يعنى : يجوز إقامته حتى يبرأ . وهذا بلا نزاع .

ويأتى كلامه فى الرعاية . وتجوز الإقامة أيضاً لمن يمرِّضه .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ دُفِنَ بِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر والوجيز ، وغيرهم .

وفيه وجه : لا يدفن به .

وقال فى الرعاية ، قلت : إن شق نقل المريض والميت : جاز إبقاء المريض ودفن الميت ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُمْ دُخُولُ المسَاجِدِ ؟ ﴾ .

يعنى : مساجد الحِل بإذن مسلم . على روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب .

إحداهما : ليس لهم دخولها مطلقا . وهو المذهب . جزم به فى المنور ، ونظم نهاية ابن رزين . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وإدراك الغاية .

قال فى الرعاية : المنع مطلقا أظهر .

والرواية الثانية : يجوز بإذن مسلم ، كاستئجاره لبنائه . ذكره المصنف فى المغنى ، والمذهب .

قال فى الشرح : جاز فى الصحيح من المذهب .

قال فى الكافى ، وتبعه ابن منجا : هذا الصحيح من المذهب . وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . وصححه فى التصحيح .

وعنه : يجوز بإذن مسلم إذا كان لمصلحة .

وقدم فى الحاوى الكبير الجواز لحاجة بإذن مسلم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يجوز لهم دخولها بلا إذن مسلم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما .

قال المصنف ، والشارح : هذا أصح .

قال فى الرعاية : هذا أظهر . وحكى المصنف وغيره رواية بالجواز .

وعنه : يجوز بلا إذن إذا كان لمصلحة . ذكرها بعضهم .

وقال فى المستوعب : هل يجوز لأهل الذمة دخول مساجد الحل ؟ على روايتين فظاهر الإطلاق ، وكلام القاضى : يقتضى جوازه مطلقا ، لسماع القرآن والذكر ، ليرق قلبه ، ويرجى إسلامه .

وقال أبو المعالى : إن شرط المنع فى عقد ذمتهم منعوا ، وإلا فلا .

وروى أحمد عن النبى عليه أفضل الصلاة والسلام « لا يدخل مساجدنا ـ بعد عامنا هذا ـ غير أهل الكتاب وخدمهم » .

قال فى الفروع : فيكون لنا رواية بالتفرقة بين الكتابى وغيره .

تنبيه : قال فى الآداب الكبرى ـ بعد ذكره الخلاف ـ : ظهر من هذا : أنه هل يجوز لكافر دخول مساجد الحل ؟ فيه روايتان . ثم هل الخلاف فى كل كافر ، أو فى أهل الذمة فقط ؟ فيه طريقتان . وهذا محل الخلاف ، مع إذن مسلم لمصلحة ، أو لا يعتبر . أو يعتبر إذن المسلم فقط ؟ فيه ثلاث طرق . انتهى .

وقال فى الفروع ، بعد ذكر الروايتين : ثم منهم من أطلقها ـ يعنى الرواية الثانية ـ ومنهم من قيدها بالمصلحة . ومنهم من جوز ذلك بإذن مسلم . ومنهم اعتبرها معاً . انتهى .

فعلى القول بالجواز : هل يجوز دخولها وهو جنب ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى [الفروع و] الآداب الكبرى و [الرعاية الكبرى] فى باب الغسل ، والقواعد الأصولية ، والرعاية الصغرى ، فى مواضع الصلاة ، والحاوى الصغير . وتقدم هذا هناك .

تنبيه : حيث قلنا بالجواز . فإنه مقيد بأن لا يقصد ابتذالها بأكل ونوم . ذكره فى الأحكام السلطانية .

فائدتان

إحداهما : يجوز استئجار الذمى لعمارة المساجد . على الصحيح من المذهب . وجزم به المصنف وغيره .

وكلام القاضى فى أحكام القرآن يدل على أنه لا يجوز .

الثانية : يمنعون من قراءة القرآن . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقال القاضى فى التخريج : لا يمنعون .

قال فى القواعد الأصولية : هذا يحسن أن يكون مبنياً على أنهم : هل هم مخاطبون بفروع الإسلام ؟ .

ويأتى : هل يصح إصداق الذمية إقراء القرآن فى الصداق ؟ .

قوله ﴿ وَإِنِ اتَّجَرَ ذِمِّىٌّ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ ، ثُمَّ عَادَ . فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْعُشْرِ . وَإِنِ اتَّجَرَ حَرْبِىٌّ إِلَيْنَا ، أُخِذَ مِنْهُ الْعُشْرُ ﴾

هذا المذهب فيهما مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والمنور ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وذكر فى الترغيب وغيره رواية : يلزم الذمى العشر . وجزم به فى الواضح .

وذكر ابن هبيرة عنه يجب العشر على الحربى ، ما لم يشترط أكثر .

وفى الواضح : يؤخذ من الحربى الخمس .

وقيل : لا يؤخذ من تاجر الميرة المحتاج إليها شىء إذا كان حربياً . اختاره القاضى .

وذكر المصنف ، والشارح : أن للإمام ترك العشر عن الحربى إذا رآه مصلحة .

وقال ابن عقيل : الصحيح أنه لا يجوز أخذ شىء من ذلك إلا بشرط وتراض بينهم و بين الإمام .

وقال القاضى فى شرحه الصغير : الذمى — غير التغلبى — يؤخذ منه الجزية . وفى غيرها روايتان .

إحداهما : لا شىء عليهم غيرها . اختاره شيخنا .

والثانية : عليهم نصف العشر فى أموالهم .

وعلى ذلك : هل يختص ذلك بالأموال التى يتجرون بها إلى غير بلدنا ؟ على روايتين .

إحداهما : يختص بها .

والثانية : يجب فى ذلك ، وفيما لا يتجرون به من أموالهم وثمارهم ومواشيهم .

قال : وأهل الحرب إذا دخلوا إلينا تجاراً بأمان : أخذ منهم العشر دفعة واحدة ، سواء عشروا هم أموال المسلمين ، إذا دخلت إليهم أم لا ؟ .

وعنه إن فعلوا ذلك بالمسلمين فعل بهم و إلا فلا . انتهى .

وأخذ العشر منهم من المفردات . قال ناظمها :

والكافر التاجر إن مرَّ على ... عاشرنا نأخذ عشراً انجلى
حتى ولو لم ذا عليهم شرطا ... أو لم يبيعوا عندنا ما سقطا
أو لم يكونوا يفعلون ذاك بنا ... هذا هو الصحيح من مذهبنا

انتهى .

تنبيه : شمل كلام المصنف : الذمى التغلبي . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : وهو ظاهر كلام الخرقى . وهو أقيس . وقدمه فى الفروع ، والنظم ، والكافى . وذلك ضِعْف ما على المسلمين .

وعنه يلزم التغلبي العشر . نص عليه . وجزم به فى الترغيب ، بخلاف ذمى غيره

وقيل : لاشىء عليه . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

قال الناظم : وهو بعيد .

فوائد

إحداها : الصحيح من المذهب : أن المرأة التاجرة كالرجل فى جميع ماتقدم وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والمحرر . وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وقال القاضى : ليس على المرأة عشر ، ولانصف عشر ، إلا إذا دخلت الحجاز تاجرة . فيجب عليها ذلك ، لمنعها منه .

قال المصنف : لا نعرف هذا التفصيل عن أحمد ، ولا يقتضيه مذهبه .

الثانية : الصغير كالكبير ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لايلزمه شىء .

الثالثة : يمنع دينُ الذمى نصفَ العشر ، كما يمنع الزكاة ، إن ثبت ذلك ببينة .

الرابعة : لو كان معه جارية ، فادعى أنها زوجته أو ابنته . فهل يصدق أم لا ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والزركشى .

إحداهما : يصدق . قدمه فى الرعاية الكبرى [وشرح ابن رزين] .

قلت : وهو الصواب ، لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته .

والثانية : لا يصدق . وقال فى الروضة : لا عشر فى زوجته وسريته .

قوله ﴿ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَنَانِير ﴾

هذا الصحيح من المذهب . سواء كان التاجر ذمياً ، أو حربياً . نص عليه . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والمحرر . وصححه فى النظم . واختاره القاضى وغيره .

وقيل : لا يؤخذ من أقل من عشرين دينارا . وهو رواية عن أحمد . وأطلقهما فى الكافى .

وقيل : تجب فى تجارتيهما .

قلت : اختاره ابن حامد . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلق الأول والثالث فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب .

وذكر فى التبصرة عن القاضى أنه قال : إن بلغت تجارته ديناراً فأكثر وجب فيه .

إذا علمت ذلك . فالصحيح أن الحربى مساوٍ للذمى فى هذه الأقوال .

قال فى الفروع ــ بعد أن ذكر هذه الأقوال ، فى الذمى ــ وإن اتجر حربى إلينا ، وبلغت تجارته كذمى . انتهى .

ونقل صالح اعتبار العشرين للذمى ، والعشرة للحربى .

وقال القاضى أبو الحسين : يعشر للذمى بعشرة ، وللحربى خمسة . انتهى .

وقيل : يجب فى نصف ما يجب فى مقداره من الذمى .

قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ فى كلِّ عَامٍ مَرَّة ﴾

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

قال فى الكافى : هذا الصحيح . وصححه فى النظم أيضاً .

وقال ابن حامد : يؤخذ من الحربى كلما دخل إلينا . واختاره الآمدى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها .

وظاهر الحاوى الكبير : الإطلاق .

فائدة : لا يعشر ثمن الخمر والخنزير . على الصحيح من المذهب . نص عليه . قدمه فى الفروع ، والحاويين ، والمحرر ، والرعاية الصغرى .

وعنه يعشران . جزم به فى الروضة ، والغنية ، وزادوا : أنه يؤخذ عشر ثمنه ، وأطلقهما فى الكافى ، والرعاية الكبرى .

وخرج المجد : يعشر ثمن الخمر ، دون الخنزير .

قوله ﴿وَعَلَى الإِمَامِ حِفْظُهُمْ ،والمَنْعُ مِنْ أَذَاهُمْ ،وَاسْتِنْقَاذُ مَنْ أُسِرَ مِنْهُمْ﴾

يلزم الإمام حمايتهم من مسلم وذمى وحربى . جزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعايتين ، والحاويين [والوجيز ، والمحرر ، وغيرهم .

وأما استنقاذ من أسر منهم : فجزم المصنف هنا بلزومه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، والرعايتين والحاويين] وغيرهم . وقدمه فى الشرح . وقال : هو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى النظم .

وقال القاضى : إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام فى القتال ، فسُبوا .

قال المصنف ، والشارح ، والزركشى : وهو المنصوص عن أحمد .

قوله ﴿ وَإِنْ تحَاكَمَ بَعْضُهُمْ مع بَعْضٍ ، أَوِ اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ : خُيِّرَ بَيْنَ الحكم بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ تَرْكِهِمْ ﴾ .

هذا إحدى الروايات ، أعنى الخيرة فى الحكم وعدمه ، و بين الاستعداء وعدمه قال فى المحرر [والفروع] وهو الأشهر عنه .

قال الزركشى : وهو المشهور . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين .

وعنه يلزمه الاعداء والحكم بينهم . قدمه فى المحرر . وأطلقهما فى الكافى .

وعنه يلزمه إن اختلفت الملة ، وإلا خير . وأطلقهن فى الفروع .

وعنه إن تظالموا فى حق آدمى : لزمهم الحكم . وإلا فهو مخير . قال فى المحرر : وهو أصح عندى .

وقال فى الروضة ، فى إرث المجوس : يخير إذا تحاكموا إلينا . واحتج بأنه التخيير .

قال فى الفروع : فظاهر ماتقدم : أنهم على الخلاف ، لأنهم أهل ذمة ، ويلزمهم حكمنا لا شريعتنا .

تنبيه : متى قلنا له الخيرة : جاز له أن يعدى . ويحكم بطلب أحدهما ، على الصحيح من المذهب .

وعنه لا يجوز إلا باتفاقهما ، كما لو كانوا مستأمنين اتفاقا .

فائدتان

إحداهما : لا يحضر يهوديا يوم السبت . ذكره ابن عقيل . أى لبقاء تحريمه . وفيه وجهان . أو لا يحضره مطلقاً ، لضرره بإفساد سبته .

قال ابن عقيل : ويحتمل أن السبت مستثنى من عمل فى إجارة . ذكر ذلك فى الفروع ، واقتصر عليه [قاله فى المحرر ، وشرحه ، والنظم] .

وقال فى الرعايتين ، والحاويين : وفى بقاء تحريم يوم السبت عليهم وجهان . ويأتى هذا أيضاً فى باب الوكالة .

الثانية : لو تحاكم إلينا مستأمنان خُير فى الحكم وعدمه ، بلا خلاف أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَبَايَعُوا بُيُوعًا فَاسِدَةً ، وتَقَابَضُوا : لَمْ يَنْقُضْ فِعْلَهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضُوا فَسَخَه ، سَوَاءٌ كَانَ قَدْ حَكَمَ بَيْنَهُمْ حَاكِمُهُمْ أَوْ لَا ﴾

الصحيح من المذهب : أنهم إذا لم يتقابضوا بيوعهم ، وكانت فاسدة : يفسخها

ولو كان قد ألزمهم حاكمهم بذلك . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : إذا ترافعوا إلينا ، بعد أن ألزمهم حاكمهم بالقبض : نفذ حكمه . وهذا لالتزامهم بحكمه ، لا للزومه لهم .

قال فى الفروع : والأشهر هنا : أنه لايلزمهم حكمه . لأنه لغو . لعدم وجود الشرط . وهو الإسلام . وأطلقهما فى الرعايتين .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : هما روايتان .

وقال فى الحاويين : وإن ألزمهم حاكمهم القبض ، احتمل نقضه وإمضاؤه . انتهى .

وعنه فى الخمر المقبوضة دون ثمنها : يدفعه المشترى إلى البائع أو وارثه ، بخلاف خنزير . لحرمة عينه . فلو أسلم الوارث فله الثمن . قاله فى المبهج ، والمستوعب ، والترغيب ، والرعايتين ، والحاويين ، لثبوته قبل إسلامه . ونقله أبو داود .

قوله ﴿ وَإِنْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ ، أَو تَنَصَّرَ يَهُودِيّ : لَمْ يُقَرَّ ، وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْه إلاّ الإِسْلاَمُ ، أَو الّدِين الَّذِى كان عَلَيْهِ ﴾

هذه إحدى الروايات . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، وإدراك الغاية .

ويحتمل أن لايقبل منه إلا الإسلام . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، فلا يقر على غير الإسلام .

وعنه يقر مطلقاً ، وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره الخلال ، وصاحبه أبو بكر وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والنظم . وأطلقهن فى الشرح .

وعنه يقر على أفضل مما كان عليه ، كيهودى تنصر فى وجه . ذكره فى الوسيلة .

قال الشيخ تقى الدين : اتفقوا على التسوية بين اليهودية والنصرانية ، لتقابلهما وتعارضهما . وأطلقهن فى الفروع ، والمحرر ، وتجريد العناية .

تنبيهان

أحدهما : حيث قلنا لا يقر فيما تقدم ، وأبى : هدد وضرب وحبس . على الصحيح من المذهب .

قال ابن منجا : هـذا المذهب . واختاره . وجزم به فى المحرر ، والفروع . وقدمه فى الرعايتين ، والحـاويين . ويحتمل أن يقبل . وهو رواية فى الشرح . وأطلقهما .

الثاني: حيث قلنا « يقتل » فهل يستتاب ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

قلت : الأولى الاستتابة لاسيما إذا قلنا : لا يقبل منه إلا الإسلام .

قوله ﴿ وَإِنِ انْتَقَلَ إلى غيرِ دِيْنِ أَهْلِ الـكِتَابِ ﴾ يعنى اليهود والنصارى ﴿ أوْ انْتَقَلَ المجُوسِى إلَى غَيْرِ دِيْنِ أهْلِ الـكِتَابِ : لَمْ يُقَرَّ ﴾

إذا انتقل الـكتابى إلى غير دين أهل الـكتاب : لم يقر عليه . هذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافا .

قلت : ونص عليه . وجزم به ابن منجا فى شرحه ، وصاحب الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وعنه يقر على دين يقر أهله عليه ، كما إذا تمجس . وهو قول فى الرعاية وغيرها .

فعلى المذهب : لايقبل منه إلا الإسلام ، أو السيف . نص عليه أحمد . واختاره الخلال وصاحبه . وجزم به ابن منجا فى شرحه ، والمصنف هنا . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وعنه لايقبل منه إلا الإسلام ، أو الدين الذى كان عليه .

وعنه : يقبل منه أحد ثلاثة أشياء : الإسلام ، أو الدين الذى كان عليه ، أو دين أهل الـكتاب . وأطلقهن فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

وأما إذا انتقل المجوسى إلى غير دين أهل الـكتاب : لم يقر عليه ، ولم يقبل منه إلا الإسلام . فإن أبى قتل . وهو المذهب ، و إحدى الروايات . جزم به ابن منجا فى شرحه ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره الخلال وصاحبه .

وعنه يقبل منه الإسلام ، أو دين أهل الـكتاب .

وعنه أو دينه الأول . وأطلقهن فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنِ انْتَقَلَ غَيْرُ الـكِتَابِيِّ إِلَى دِينِ أَهْلِ الـكِتَابِ : أُقِرَّ ﴾

إذا انتقل غير الـكتابى إلى دين أهل الـكتاب . فلا يخلو : إما أن يكون مجوسياً ، أو غير مجوسى . فإن كان غير مجوسى ، فالصحيح من المذهب : أنه يقر .

قال ابن منجا فى [شرحه] هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال فى الفروع : و إن انتقل غير كتابى ومجوسى إلى دينهما قبل البعث . فله حكمها ، وكذا بعدها .

وعنه إن لم يسلم قتل . وعنه و إن تمجس . انتهى .

﴿ ويَحْتَمِلُ أَنْ لاَ يُقْبَلَ منه إلا الإسلام ﴾

فإن لم يسلم قتل . وهو رواية عن أحمد . ذكرها الأصحاب .

و إن كان مجوسياً ، فانتقل إلى دين أهل الـكتاب ، فالصحيح من المذهب : أنه يقر ، نص عليه .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

و يحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام . وهو رواية عن أحمد رحمه الله .

وعنه رواية ثالثة : لا يقبل منه إلا الإسلام ، أو دينه الذى كان عليه . وهو قول فى الرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ تَمَجَّسَ الْوَثَنِيُّ فَهَلْ يُقَرُّ ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يقر عليه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

قال الشارح : وهو أولى ، وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفروع وتقدم لفظه

والثانية : لا يقر . ولا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف .

تنبيه : ذكر الأصحاب : أنه لو تهود ، أو تنصر ، أو تمجس كافر قبل البعثة وقبل التبديل : أقر بلا نزاع ، وأخذت منه الجزية بلا نزاع .

و إن كان قبل البعثة و بعد التبديل : فهل هو كما قبل التبديل ، أو كما بعد البعثة ؟ فيه خلاف سبق فى باب الجزية .

و إن كان بعد البعثة أو قبلها ، و بعد التبديل ـ على القول بأنه كما بعد البعثة ـ فهذا محل هذه الأحكام المذكورة هنا . والخلاف إنما هو فى هذا الأخير . فليعلم ذلك . صرح به الأصحاب . منهم صاحب المحرر ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم .

وقد تقدم فى أول باب عقد الذمة التنبيه على بعض ذلك فى كلام المصنف رحمه الله وغيره .

فائدة : قوله ﴿ وَإِذَا امْتَنَعَ الذِّمِّيُّ مِنْ بَذْلِ الْجِزْيَةِ ، أَوِ الْتِزَامِ أَحْكَامِ الْمِلَّةِ : انْتَقَضَ عَهْدُهُ ﴾ .

بلا نزاع . لكن قال المصنف ـ وتبعه الشارح ـ : ينتقض عهده بشرط أن يحكم به حاكم .

قال الزركشى : ولم أر هذا الشرط لغيره . انتهى .

وكذا لو أبى من الصغار انتقض عهده . قاله الشيخ تقى الدين .

وكذا لو لحق بدار الحرب مقيما بها ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . وجزم به فى الحاويين ، والرعايتين ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : لا ينتقض عهده بذلك .

وكذا لو قاتل المسلمين انتقض عهده بلا خلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ تَعَدَّى عَلَى مُسْلِمٍ بِقَتْلٍ ، أَوْ قَذْفٍ ، أَوْ زِنًا ، أَوْ قَطْعِ طَرِيقٍ ، أو تَجَسُّسٍ ، أو إِيوَاءِ جَاسُوسٍ ، أو ذِكْرِ اللهِ تعالَى ، أو كتابه ، أو رَسُولِهِ صلى الله عليه وسلم بِسُوءٍ : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذلك لو فتن مسلماً عن دينه ، أو أصاب مسلمة باسم نكاح ونحوهما .

وأطلقهما فى الهداية [والمذهب] والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، وغيرهم . ولم يذكر القذف فى الكافى ، والهادى ، والبلغة . بل عدَّا ذلك ثمانية . ولم يذكراه

إحداهما : ينتقض عهده بذلك فى غير القذف . وهو المذهب . سواء شرط عليهم أولا . اختاره القاضى ، والشريف أبو حفص . وصححه فى النظم .

قال الزركشى : ينتقض على المنصوص ، والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى مسبوك الذهب ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وتجريد العناية ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقيد أبو الخطاب القتل بالعمد . وهو حسن . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وظاهر كلام جماعة : الإطلاق .

والصواب الأول . والظاهر : أنه مراد من أطلق .

والرواية الثانية : لا ينتقض عهده بذلك ، ما لم يشترط عليهم . لكن يقام

عليه الحد فيما يوجبه . ويقتص منه فيما يوجب القصاص . ويعزر فيما سوى ذلك بما ينكف به أمثاله عن فعله .

وذكر فى الوسيلة : إن لم ننقضه فى غير ذكر الله ، أو كتابه ، أو رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء . وشرط [عليه] فوجهان .

وقال فى الرعاية ، قلت : ويحتمل النقض بمخالفة الشرط .

وأما القذف : فالمذهب أنه لا ينقض عهده به . نص عليه فى رواية . وقدمه فى المحرر ، والفروع . وصححه فى النظم .

وعنه ينقض . ذكرها المصنف هنا ، وجماعة من الأصحاب .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وهو أولى . وجزم به فى الوجيز ، وتجريد العناية . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وذكر هذه الرواية فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . قال الزركشى : وحكى أبو محمد رواية فى المقنع بالنقض . ولعله أراد مخرجه .

تنبيه : حكى الروايتين فى القذف وغيره : المصنفُ رحمه الله ، وجماعة كثيرة من الأصحاب .

وقال فى المحرر : وإن قذف مسلماً لم ينقض . نص عليه .

وقيل : بلى . وإن فتنه عن دينه ــ وعَدَّد ما تقدم ــ انتقض . نص عليه .

وقيل : فيه روايتان ، بناء على نصه فى القذف . والأصح : التفرقة . انتهى .

وقال فى تجريد العناية : إذا زنى بمسلمة ــ وعدد ما تقدم ــ انتقض عهده نصاً وخرج لا من قذف مسلم نصاً . وقدم هذه الطريقة فى الفروع .

فائدة : حكم ما إذ سحره فآذاه فى تصرفه : حكم القذف . نص عليهما .

قوله ﴿ وَإِنْ أَظْهَرَ مُنْكَرًا ، أَوْ رَفَعَ صَوْتَهُ بِكِتَابِهِ وَنَحْوِهِ : لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

قال الشارح : قال غير الخرقى من أصحابنا : لا ينتقض عهده .

قال الزركشي : هذا اختيار الأكثر . وصححه فى النظم وغيره . وقدمه فى المحرر وغيره . واختاره القاضى وغيره .

وظاهر كلام الخرقى : أنه ينتقض إن كان مشروطاً عليهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع .

فائدة : وكذا حكم كل ما شرط عليهم فخالفوه .

تنبيه : محل الخلاف بين الخرقى والجماعة : إذا اشترط عليهم .

قال الزركشي : لا خلاف — فيما أعلم — أنه إذا لم يشترط عليهم لا ينتقض به عهدهم . و إن اشترط عليهم فقولان : اختيار الخرقى ، واختيار الأكثر .

وقال فى الفروع : و إن أتى بما منع منه فى الفصل الأول : فهل يلزم تركه بعقد الذمة ؟ فيه وجهان . و إن لزم ، أو شرط تركه : فنى نقضه وجهان .

وذكر ابن عقيل روايتين . وذكر فى مناظراته فى رجم يهوديين زنيا ، يحتمل نقض العهد . و ينتقض بإظهار ماأخذ عليهم ستره مما هو دين لهم . فكيف بإظهار ما ليس بدين ؟ انتهى .

وذكر جماعة الخلاف مع الشرط فقط .

قال ابن شهاب وغيره : يلزم أهل الذمة ما ذكر فى شروط عمر . وذكره ابن رزين .

لكن قال ابن شهاب : من أقام من الروم فى مدائن الشام : لزمتهم هذه الشروط . شرطت عليهم أو لا .

قال : وما عدا الشام . فقال الخرقى : إن شرط عليهم فى عقد الذمة :

انتقض العهد بمخالفته ، وإلا فلا . لأنه قال : ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه : حل ماله ودمه .

وقال الشيخ تقي الدين ــ في نصراني لعن مسلماً ــ : تجب عقوبته بما يردعه وأمثاله عن ذلك . وفي مذهب أحمد وغيره [قول] يقتل . لكن المعروف في المذاهب الأربعة : القول الأول . انتهى كلام صاحب الفروع .

قوله ﴿ وَلَا يَنْتَقِضُ عَهْدُ نِسَائِهِ وَأَوْلَادِهِ بِنَقْضِ عَهْدِهِ ﴾

هذا المذهب . وسواء لحقوا بدار الحرب أو لا . نقله عبد الله . وجزم به في المغني ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع . وقال : جزم به جماعة .

وقال في العمدة : ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده ، إلا أن يذهب بهم إلى دار الحرب .

قلت : وهو الصواب .

وذكر القاضي في الأحكام السلطانية : أنه ينتقض في أولاده ، كولد حادث بعد نقضه بدار الحرب . نقله عبد الله .

ولم يقيد في الفصول ، والمحرر : الولد الحادث بدار الحرب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا ينتقض عهدهم . ولو علموا بنقض عهد أبيهم ، أو زوجهن ، ولم ينكروه . وهو أحد الوجهين .

وقيل : ينتقض إذا علموا ولم ينكروا . وقدمه في الرعاية الكبرى . وجزم به في الصغرى ، كالهدنة .

قلت : والظاهر أن محلهما في المميز . وأطلقهما في الفروع .

فائدة : لو جاءنا بأمان . فحصل له ذرية عندنا ، ثم نقض العهد : فهو كذمي . ذكره في المنتخب ، واقتصر عليه في الفروع .

وتقدم نقض عهده فى ذريته فى المهادنة .

وكذا من لم ينكر عليهم ، أو لم يغير لهم ، أو لم يخبر به الإمام ونحوه ، فى باب المهدنة .

قوله ﴿ وَإِذَا انْتَقَضَ عَهْدُهُ : خُيِّرَ الإمَامُ فيه ، كالأسِيرِ الْحَرْبِىّ ﴾
فيخير فيه ، كما تقدم فى أثناء كتاب الجهاد .

هذا المذهب . قال فى الفروع : وهو الأشهر . واختاره القاضى . وقدمه فى الشرح . وجزم به ابن منجا فى شرحه .

وقيل : يتعين قتله . وهو ظاهر كلام الخرقى . قال فى المحرر ، والنظم : هذا المنصوص .

قلت : هو المذهب . وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر .

وقيل : من نقض العهد بغير القتال ألحق بمأمنه .

وقيل : يتعين قتل من سب النبى صلى الله عليه وسلم .

قلت : وهذا هو الصواب . وجزم به فى الإرشاد ، وابن البنا فى الخصال ، وصاحب المستوعب ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم . واختاره القاضى فى الخلاف .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن هذا هو الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : يتعين قتله على المذهب ، وإن أسلم .

قال الشارح : وقال بعض أصحابنا ، فيمن سب النبى صلى الله عليه وسلم : يقتل بكل حال . وذكر أن أحمد نص عليه .

فائدتان

إحداهما : محل هذا الخلاف : فيمن انتقض عهده ، ولم يلحق بدار الحرب . فأما إن لحق بدار الحرب : فإنه يكون كالأسير الحربى قولا واحداً . جزم به فى الفروع

والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الكبير ، وغيرهم . وفى ماله الخلاف الآتى . قاله الزركشى وغيره .

وتقدم إذا رقّ بعد لحوقه بدار الحرب وله مال فى بلد الإسلام ما حكمه ؟ فى باب الأمان .

الثانية : لو أسلم من انتقض عهده : حرم قتله . ذكره جماعة . منهم صاحب الرعاية . وقدمه فى الفروع . وقال : والمراد غير السّاب لرسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه يقتل ولو أسلم . على ما تقدم .

وقال فى المستوعب ، عمن حرم قتله : وكذا يحرم رقه .

وكذا قال فى الرعاية : وإن رق ثم أسلم بقى رقه .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن أحمد قال ، فيمن زنى بمسلمة : يقتل . قيل له : فإن أسلم ؟ قال : يقتل وإن أسلم . هذا قد وجب عليه .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً — فيمن قهر قوماً من المسلمين ونقلهم إلى دار الحرب — ظاهر المذهب : أنه يقتل ، ولو بعد إسلامه . وأنه أشبه بالكتاب والسنة ، كالمحارب .

قوله ﴿ وَمَالُهُ فَىْءٌ فى ظَاهِرِ كلاَمِ الْخِرَقِىّ ﴾

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . فينقض عهده فى ماله ، كما ينتقض عهده فى نفسه . وهو المذهب . صححه فى المحرر . وقدمه فى الفروع . ذكراه فى أثناء باب الأمان . وقدمه فى النظم فى باب نقض العهد . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الكبير ، والخلاصة ، ونهاية ابن رزين ونظمها .

وقال أبو بكر : يكون لورثته ، فلا ينتقض عهده فى ماله . فإن لم يكن له ورثة ، فهو فىء . وهو رواية عن أحمد .

قال فى الرعاية : وعنه إرث . فإذا تاب قبل قتله دفع إليه . وإن مات فلوارثه .
وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والمذهب ، وشرح ابن منجا .

وقال : وقيل الخلاف المذكور مبنى على انتقاض العهد فى المال بنقضه فى صاحبه . فإن قيل ينتقض : كان فيئاً . و إن قيل لا ينتقض : انتقل إلى الورثة . انتهى .

قلت : هذه طريقة صاحب الرعايتين ، والحاويين ، وجماعة .

كتاب البيع

قوله ﴿ وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ لِغَرَضِ التَّمَلُّكِ ﴾

اعلم أن للبيع معنيان : معنى فى اللغة . ومعنى فى الاصطلاح .

فمعناه فى اللغة : دفع عوض وأخذ معوض عنه .

وقال ابن منجا فى شرحه : أراد المصنف هنا بحده : بيان معنى البيع فى اللغة.

وقال فى المستوعب : البيع فى اللغة عبارة عن الإيجاب والقبول ، إذا تناول عينين ، أو عيناً بثمن .

وأما معناه فى الاصطلاح : فقال القاضى ، وابن الزاغونى ، وغيرهما : هو عبارة عن الإيجاب والقبول ، إذا تضمن عينين للتمليك .

وقال فى المستوعب : هو عبارة عن الإيجاب والقبول إذا تضمن مالين للتمليك . فأبدل « العينين » بمالين ، ليحترز عما ليس بمال .

ولا يطرد الحدان . أى كل واحد منهما غير مانع ، لدخول الربا . و يدخل القرض على الثانى . ولا ينعكسان . أى كل واحد منهما غير جامع ، لخروج المعاطاة ، وخروج المنافع ، وممر الدار ، ونحو ذلك .

قال المصنف : و يدخل فيه عقود سوى البيع .

وقال فى الرعاية الكبرى : هو بيع عين ومنفعة ، وما يتعلق بذلك .

وقال الزركشى : حد المصنف هنا حد شرعى ، لا لغوى . انتهى .

قلت : وهو مراده . لأنه بصدد ذلك ، لا بصدد حده فى اللغة .

فدخل فى حده بيع المعاطاة . لكن يرد عليه القرض والربا ، فليس بمانع .

وتابعه على هذا الحد صاحب الحاوى الكبير ، والفائق .

وقال فى النظم : هو مبادلة المال بالمال ، بقصد التملك بغير ربا .

وقال المصنف ، والشارح : هو مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا .

وقال فى الوجيز : هو عبارة عن تمليك عين مالية ، أو منفعة مباحة ، على التأبيد ، بعوض مالى .

ويرد عليه أيضاً : الربا والقرض .

وبالجملة : قل أن يسلم حد .

قلت : لو قيل : هو مبادلة عين أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما كذلك على التأبيد فيهما ، بغير ربا ولا قرض : لسَلِمَ .

فائدة : اشتقاقه عند الأكثر من « الباع » لأن كل واحد منهما يمد باعه للأخذ منه .

قال الزركشى : ورُدَّ من جهة الصناعة .

قال المصنف وغيره : ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه ، أى يصافحه عند البيع . ولذلك يسمى البيع « صفقة »

وقال ابن رزين فى شرحه : البيع مشتق من الباع . وكان أحدهم يمد يده إلى صاحبه ، ويضرب عليها . ومنه قول عمر « البيع صفقة أو خيار » انتهى .

وقيل : هو مشتق من البيعة . قال الزركشى : وفيه نظر . إذ المصدر لايشتق من المصدر ، ثم معنى « البيع » غير معنى « المبايعة » .

وقال فى الفائق : هو مشتق من المبايعة ، بمعنى المطاوعة ، لامن الباع . انتهى

قوله ﴿ وَلَهُ صُورَتَان . إِحْدَاهُمَا : الإِيجَابُ وَالقَبُولُ . فَيَقُولُ البَائِعُ : بِعْتُكَ ، أَوْ مَلَّكْتُكَ . وَنَحْوَهُمَا ﴾

مثل : وَلَّيتك ، أو شَرَّكتك فيه .

﴿ و يَقُولُ المُشْتَرِى : ابْتَعْتُ ، أو قَبِلْتُ ، ومَا فِي مَعْنَاهُمَا ﴾ .

مثل تملكت ، وما يأتى من الألفاظ التى يصح بها البيع . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه لا ينعقد بدون « بعت » و « اشتريت » لاغيرها . ذكرها فى التلخيص وغيره .

فوائد

إحداها : لو قال : بعتك بكذا . فقال : أنا آخذه بذلك : لم يصح . و إن قال أخذته منك ، أو بذلك : صح . نقله مهنا .

الثانية : لا ينعقد البيع بلفظ « السلف » و « السلم » قاله فى التلخيص فى باب السلم . وظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية المروذى : لا يصح البيع بلفظ « السلم » ذكره فى القاعدة الثامنة والثلاثين .

وقيل : يصح بلفظ « السلم » قاله القاضى .

الثالثة : قال فى التلخيص ، فى باب الصلح : فى انعقاد البيع بلفظ « الصلح » تردد . فيحتمل الصحة وعدمها .

وقال فى الفروع : و يصح بلفظ «الصلح» على ظاهر كلامه فى المحرر والفصول . وقاله فى الترغيب .

قوله ﴿ فَإِنْ تَقَدَّمَ القَبُولُ الإِيجَابَ : جَازَ ، فِى إِحْدَى الرِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يجوز ، أى يصح . وهو المذهب . سواء تقدم بلفظ الماضى أو بلفظ الطلب ، كقوله : بِعنى ثوبك ، أو ملكنيه . فيقول : بعتك . جزم به فى الوجيز .

وغيره . وصححه فى التصحيح ، والنظم وغيرهما . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهما .

والرواية الثانية : لا يجوز . أى لا يصح . اختارها أكثر الأصحاب . قاله فى الفروع ، كالنكاح .

قال فى النكت : نصره القاضى وأصحابه .

قال القاضى : هذه الرواية هى المشهورة . واختاره أبو بكر وغيره .

قال ابن هبيرة : هذه أشهرهما عن أحمد . انتهى .

وجزم به المبهج وغيره . وصححه فى الخلاصة وغيرها . وهو من مفردات المذهب .

وعنه إن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضى : صح . وإن تقدم بلفظ الطلب : لم يصح .

قال فى المغنى ، والحاويين : فإن تقدم بلفظ الماضى : صح . وإن تقدم بلفظ الطلب . فروايتان .

وقال فى الشرح ، والفائق : إن تقدم بلفظ الماضى : صح فى أصح الروايتين وإن تقدم بلفظ الطلب : فروايتان .

وقطع فى الكافى بالصحة ، إن تقدم بلفظ الماضى . وعدم الصحة إن تقدم بلفظ الطلب .

تنبيه : محل الخلاف ـ وهو مراد المصنف ـ إذا كان بلفظ الماضى المجرد عن الاستفهام ، أو بلفظ الطلب لاغير ، كما تقدم . أما لو كان بلفظ المضارع ، أو كان بلفظ الماضى المستفهم به ، مثل قوله : أبتعنى هذا بكذا ؟ أو أتبيعنى هذا بكذا ؟ فيقول : بعتك : لم يصح . نص عليه . حتى يقول بعد ذلك : ابتعت ، أو قبلت أو اشتريت ، أو تملكت ونحوها .

فوائد

الأولى : لو قال البـائع للمشترى : اشتره بكذا ، أو ابتعه بكذا . فقال : اشتريته ، أو ابتعته : لم يصح ، حتى يقول البائع بعده : بعتك ، أو ملـكتك . قاله فى الرعاية .

قال فى النـكت : وفيه نظر ظاهر . والأولى : أن يكون كتقدم الطلب من المشترى ، وأنه دال على الإيجاب والبذل . انتهى .

الثانية : لو قال : بعتك ، أو قبلت ، إن شاء الله : صح بلانزاع أعلمه . وجزم به فى المغنى وغيره فى آخر باب الإقرار .

ويأتى نظيره فى النكاح . ويأتى ذلك فى باب ما يحصل به الإقرار .

الثالثة قوله ﴿ وَإِنْ تَرَاخَى الْقَبُولُ عَنِ الإِيجَاب : صَحَّ ، مَا دَامَا فِي المجْلِسِ وَلَمْ يَتَشَاغَلاَ بِمَا يَقْطَعُه ﴾ .

قيد الأصحاب قولهم « ولم يتشاغلا بما يقطعه » بالعرف .

قوله ﴿ وَالثَّانِي : الْمُعَاطَاةُ ﴾

الصحيح من المذهب : صحة بيع المعاطاة مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وهو المعمول به فى المذهب .

وقال القاضى : لا يصح إلا فى الشىء اليسير .

وعنه لا يصح مطلقاً . وقدمه فى الرعاية الـكبرى . وأطلقهن فى التلخيص ، والبلغة .

تنبيهات

أحدها : بيع المعاطاة كما مثل المصنف ، ومثل مالو ساومه سلعة بثمن . فيقول : خذها ، أو هى لك ، أو قد أعطيتكها ؛ أو يقول : كيف تبيع الخبز ؟ فيقول :

كذا بدرهم . فيقول : خذ درهما ، أوزن . ونحو ذلك مما يدل على البيع والشراء . قاله فى الرعاية .

وقال أيضاً : ويصح بشرط خيار مجهول . كما فى المقبوض على وجه السوم والخيار مع قطع ثمنه عرفا وعادة .

قال فى الفروع : مثل المعاطاة ، وضع ثمنه عادة وأخذه .

الثاني : كلام المصنف كالصريح فى أن بيع المعاطاة لايسمى إيجاباً وقبولا وصرح به القاضى وغيره . فقال : الإيجاب والقبول للصيغة المتفق عليها .

قال الشيخ تقى الدين : عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضى أن المعاطاة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول . وهو تخصيص عرفى .

قال : والصواب أن الإيجاب والقبول اسم لكل تعاقد . فكل ما انعقد به البيع من الطرفين : سمى إثباته إيجاباً ، والتزامه قبولا .

الثالث : ظاهر كلام المصنف : أنه لايصح البيع بغير الإيجاب والقبول بالألفاظ المتقدمة بشرطها ، والمعاطاة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه القاضى ، والأصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين : صحة البيع بكل ما عده الناس بيعاً ، من متعاقب ومتراخ من قول أو فعل .

فائدتان

إحداهما : الصحيح من المذهب : أن الهبة كبيع المعطاة ، على ما يأتى فى بابه .

قال فى الفروع : ومثله الهبة .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والنظم . والرعاية الكبرى وغيرهم : وكذا الهبة ، والهدية ، والصدقة .

وذكر ابن عقيل وغيره : صحة الهبة . سواء صححنا بيع المعاطاة أولا . انتهى .

فمتى قلنا بالصحة : يكون تجهيزه لبنته بجهاز إلى زوجها تمليكا فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع .

قال الشيخ تقى الدين : تجهيز المرأة بجهاز إلى بيت زوجها تمليك .

قال القاضى : قياس قولنا فى بيع المعاطاة : أنها تملكه بذلك . وأفتى به بعض أصحابنا .

الثانية : لا بأس بذوق المبيع عند الشراء . نص عليه . لقول ابن عباس . وقال الإمام أحمد مرة : لاأدرى ، إلا أن يستأذن . نص عليه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُكْرَهًا : لَمْ يَصِحّ ﴾

هذا البيع . هذا المذهب بشرطه . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفائق ، قلت : ويحتمل الصحة ، وثبوت الخيار عند زوال الإكراه .

فوائد

احداها : قوله ﴿ التَّرَاضِى به ، وهُوَ أنْ يأتيا بِه اخْتياراً ﴾

لو أكره على وزن مال ، فباع ملكه لذلك : كره الشراء ، وصح . على الصحيح من المذهب والروايتين . وهو بيع المضطر .

ونقل حنبل تحريمه وكراهيته .

واختار الشيخ تقى الدين الصحة من غير كراهة . ذكره عنه فى الفائق .

الثانية : بيع التلجئة ، والأمانة ــ وهو إن يظهرا بيعاً لم يريداه باطناً ، بل خوفا من ظالم دفعاً له ــ باطل . ذكره القاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والرعاية ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وقال فى الرعاية : ومن خاف ضيعة ماله ، أو نهبه ، أو سرقته ، أو غصبه ، أو أخذه منه ظلما : صح بيعه .

قال فى الفروع ــ عن كلامه ــ وظاهره : أنه لو أودع شهادة . فقال : اشهدوا على أنى أبيعه ، أو أتبرع له به ، خوفا أو تقية : أنه يصح ذلك . خلافا لمالك فى التبرع .

قال الشيخ تقى الدين : من استولى على مال غيره ظلما بغير حق ، فطلبه صاحبه ، فجحده أومنعه إياه حتى يبيعه . فباعه على هذا الوجه : فهذا مكره بغير حق

الثالثة : لو أسَرَّا الثمن ألفاً بلا عقد . ثم عقده بألفين : ففى أيهما الثمن ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع فى باب الصداق ، والرعاية الكبرى . قطع ناظم المفردات : أن الثمن الذى أسَرَّاه . وهو من المفردات . وحكاه أبو الخطاب ، وأبو الحسين عن القاضى .

والذى قطع به القاضى فى الجامع الصغير : أن الثمن ما أظهراه . ولو عقداه سِرًّا بثمن ، وعلانية بأكثر . فقال الحلوانى : هو كالنكاح .اقتصر عليه فى الفروع . ذكره فى كتاب الصداق .

الرابعة : فى صحة بيع الهازل وجهان . وأطلقهما فى الفروع . وصحح فى الفائق البطلان . واختاره القاضى . وجزم به المصنف ، والشارح . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الكبرى .

قال فى القواعد الأصولية والفقهية : والمشهور البطلان .

وقيل : لايبطل . اختاره أبو الخطاب . قاله فى القواعد الأصولية والفقهية .

وقال فى الانتصار : يقبل منه بقرينة .

الخامسة : من قال لآخر : اشترنى من زيد ، فإنى عبده . فاشتراه ، فبان حراً ، لم يلزمه العهدة . حضر البائع أو غاب . على الصحيح من المذهب . نقله الجماعة . كقوله : اشتر منه عبده هذا . ويؤدب هو وبائعه . لكن ما أخذه المقر غرمه . نص عليهما .

وسأله ابن الحكم عن رجل يقر بالعبودية حتى يباع ؟ فقال : يؤخذ البائع والمقر بالثمن . فإن مات أحدهما أو غاب ، أخذ الآخر بالثمن . واختاره الشيخ تقى الدين .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفروع : ويتوجه هذا فى كل غارّ . وما هو ببعيد .

ولو كان الغار أنثى حُدَّت ولا مهر . نص عليه . ويلحق الولد .

السادسة : لو أقر أنه عبده فرهنه . قال فى الفروع : فيتوجه كبيع .

قلت : وهو الصواب .

ولم ينقل عن أحمد فيه إلا رواية ابن الحكم المتقدمة . وقال بها أبو بكر .

قوله ﴿ الثانى : أَنْ يَكُونَ الْعَاقِدُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ . وَهُوَ الْمُكَلَّفُ الرَّشِيدُ ﴾

الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب : اشتراط التكليف والرشد فى صحة البيع من حيث الجملة .

وعنه يصح تصرف المميز ، ويقف على إجازة وليه .

وعنه يصح مطلقا . ذكرها الفخر إسماعيل البغدادى .

وقال فى الانتصار ، وعيون المسائل : ذكر أبو بكر صحة بيعه ونكاحه .

قوله ﴿ إلاَّ الصَّبىّ الْمميّز وَالسَّفِيهُ . فَإِنَّهُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمَا بِإِذْنِ وَلِيِّهِمَا فِى إحْدَى الروايتين ﴾

وهى المذهب . وعليه الأصحاب .

والرواية الأخرى : لايصح تصرفهما إلا فى الشىء اليسير . وأطلقهما فى المغنى والشرح . وأطلق وجهين فى الكافى ، والتلخيص . وأطلقهما فى السفيه فى باب الحجر ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى .

تنبيه : يستثنى من محل الخلاف : عدم وقف تصرف السفيه .

قال فى الفروع : والسفيه مثل المميز إلا فى عدم وقفه . يعنى أن لنا رواية فى المميز بصحة تصرفه ، ووقوفه على إجازة الولى . بخلاف السفيه .

ويستثنى أيضاً من الخلاف فى المميز، والمراهق : تصرفه للاختبار . فإنه يصح قولا واحداً . جزم به فى الفروع، والرعاية، وغيرهما .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : إجراء الخلاف فيه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : عدم صحة تصرف غير المميز مطلقا .

أما فى الكثير : فلا يصح . قولا واحدا . ولو أذن فيه الولى .

وأما فى اليسير : فالصحيح من المذهب : صحة تصرفه . وهو الصواب . قطع به فى المغنى، والشرح .

وقيل : لا يصح . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : يصح تصرف العبد والأمة بغير إذن السيد فيما يصح فيه تصرف الصغير بغير إذن وليه . قاله الأصحاب .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله : أن تصرف الصبي والسفيه : لا يصح بغير إذن وليهما إلا فى الشيء اليسير . كما قال المصنف . وهو الصحيح فى الجملة . وهو المذهب . وعليه الأكثر .

ونقل حنبل : إن تزوج الصغير فبلغ أباه . فأجازه : جاز .

قال جماعة : ولو أجازه هو بعد رشده : لم يجز .

ونقل أبو طالب، وأبو الحارث، وابن مشيش : صحة عتقه إذا عقله .

وكذا قال فى عيون المسائل : يصح عتقه . وأن أحمد قاله .

[وقدم فى التبصرة صحة عتق المميز]

وذكر فى المبهج، والترغيب فى صحة عتق المحجور عليه، وابن عشر، وابنة تسع : روايتين

وقال فى الموجز، فى صحة عتق المميز : روايتان .

وقال فى الانتصار ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمصنف ، فى هـذا الـكتاب فى باب الحجر وغيرهم : فى صحة عتق السفيه روايتان .

و يأتى بعض ذلك فى أول كتاب العتق .

وقال ابن عقيل : الصحيح عن أحمد : عدم صحة عقوده . وأن شيخه القاضى قال : الصحيح عندى فى عقوده كلها روايتان .

وقدم فى التبصرة صحة عتق مميز وسفيه ومفلس .

ونقل حنبل : إذا بلغ عشرا تزوج وزوج وطلق .

وفى طريقة بعض أصحابنا فى صحة تصرف مميز ونفوذه بلا إذن ولى و إبرائه و إعتاقه وطلاقه : روايتان . انتهى .

وشراء السفيه فى ذمته ، واقتراضُه : لا يصح . على الصحيح من المذهب . وقيل : يصح . و يأتى أحكام السفيه فى باب الحجر .

وأما الصبى : فله أحكام كثيرة متفرقة فى الفقه . ذكر أكثرها فى القواعد الأصولية . و يأتى بعضها فى كلام المصنف فى وصيته ، وتزويجه ، وطلاقه ، وظهاره ، و إيلائه ، و إسلامه ، وردته ، وشهادته ، و إقراره ، وغير ذلك .

وفى قبول المميز والسفيه . وكذا العبد : هبة ووصية بدون إذن ثلاثة أوجه .

ثالثها : يصح من العبد دون غيره . نص عليه . قاله فى الفروع .

وذكر فى المغنى : أنه يصح قبول المميز . وكذا قبضه . واختاره أيضاً الشارح والحارثى . وفيه احتمال . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين فى السفيه والمميز . وأطلقهما فى الفائق فى الصغير .

قلت : الصواب الصحة فى الجميع . ويقبل من مميز .

قال أبو الفرج : ودونه هدية أرسل بها ، و إذنه فى دخول الدار ونحوها .

وفى جامع القاضى ، ومن فاسق وكافر . وذكره القرطبى إجماعاً .

وقال القاضى فى موضع : يقبل منه إن ظن صدقه بقرينة ، و إلا فلا . قال فى الفروع : وهذا متجه .

تنبيه : قوله ﴿ الثالثُ : أنْ يَكُونَ المبيعُ مَالاً . وَهُوَ مَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ لِغَيْرِ ضَرُورَة ﴾

فتقييده بما فيه منفعة : احترازاً عما لا منفعة فيه ، كالحشرات ونحوها .

وتقييده المنفعة بالإباحة : احترازاً عما فيه منفعة غير مباحة ، كالخمر والخنزير ونحوهما .

وتقييده بالإباحة لغير ضرورة : احترازاً عمافيه منفعة مباحة لضرورة ، كالكلب ونحوه . قاله ابن منجا ، وقال : فلو قال المصنف « لغير حاجة » لكان أولى ، لأن اقتناء الكلب يحتاج إليه ولا يضطر . فمراده بالضرورة : الحاجة .

وقال الشارح : وقوله « لغير ضرورة » احترازاً من الميتة والمحرمات التى تباح فى حال المخمصة ، والخمر التى تباح لدفع اللقمة بها . انتهى .

قلت : وهو أقعد من كلام ابن منجا . وهو مراد المصنف .

تنبيه : دخل فى كلام المصنف صحة بيع مجاز فى ملك غيره . ومعين من حائط يجعله باباً ، ومن أرضه يصنعه بئراً ، أو بالوعة ، وعلو بيت معين يبنى عليه بناء موصوفا . ولو لم يكن البيت مبنياً ، على أصح الوجهين . قاله فى الرعاية . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والهداية ، والخلاصة ، والحاوى الكبير .

وقيل : لا يصح إذا لم يكن مبنياً . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

و يأتى ذلك فى كلام المصنف فى باب الصلح .

قوله ﴿ فَيَجُوزُ بَيْعُ البَغْلِ وَالْحِمَارِ ﴾

هذا المذهب ، بلا ريب . وعليه الأصحاب . وحكاه فى التلخيص، والبلغة ، إجماعاً .

وقال الأزجى فى النهاية : القياس أنه لايجوز بيعهما ، إن قلنا بنجاستهما . وخرجه ابن عقيل قولا .

قوله ﴿ وَدُودِ القَزِّ ﴾

الصحيح من المذهب : جواز بيع دود القز . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير من الأصحاب . وقال أبو الخطاب فى انتصاره : لايجوز بيعه .

قوله ﴿ وَ بِزْرِهُ ﴾

يعنى إذا لم يدب . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

وفيه وجه : لايجوز بيعه مالم يدب . وجزم به فى عيون المسائل . واختاره القاضى . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فائدة : إذا دب بزر القز فهو من دود القز . حكمه حكمه ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَالنَّحْلِ مُنفَرِدًا ، وَفِى كَوَّارَاتِهِ ﴾

يجوز بيع النحل منفرداً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى [ومسبوك الذهب . والمغنى] والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، والحاويين ، والوجيز ، والمنور، وغيرهم . وصححه فى الفروع . وقدمه فى الرعايتين . وقيل : لايصح .

قوله ﴿ وَفِى كَوَّارَاتِهِ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه يجوز بيع النحل مع كواراته . جزم به فى الهداية والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والمنور ، وغيرهم . وصححه فى الفروع ، والرعايتين .

وقيل : لا يصح . قال القاضى : لا يصح بيعها فى كواراتها . وأطلقهما فى المغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والحاوى الكبير .

فعلى المذهب فيها : يشترط أن يشاهد النحل داخلا إليها عند الأكثر . قاله في الفروع . وقيل : لا يشترط . وقدمه في الرعايتين .

قال في الكبرى ــ بعد أن قدم هذا في بيعه منفرداً ــ وقيل : إذا رأياه فيها وعلما قدره وأمكن أخذه . وقيل : إن رأياه يدخلها . و إلا فلا .

فائدة : قال في التلخيص ، والبلغة ، وجماعة : لا يصح بيع الكوارة بما فيها من عسل ونحل . واقتصر عليه في الفائق . وقدمه في الرعايتين . وجزم به في الحاوى الصغير .

وقال في الفروع : وظاهر كلام بعضهم صحة ذلك . انتهى .

قلت : اختاره في الرعايتين .

وأما إذا كان مستوراً بأقراصه : فإنه لا يجوز بيعه . جزم به في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .

فائدتان

إحداهما : ذكر الخرقى : أن الترياق لا يؤكل ، لأن فيه لحوم الحيات . فعلى هذا : لايجوز بيعه ، لأن نفعه إنما يحصل بالأكل ، وهو محرم . فخلا من نفع مباح . ولا يجوز التداوى به ، ولا بِسُمّ الأفاعى .

فأما السم من الحشائش والنبات : فإن كان لاينتفع به ، أو كان يقتل قليله : لم يجز بيعه لعدم نفعه . و إن انتفع به ، وأمكن التداوى بيسيره ، كالسقمونيا ونحوها : جاز بيعه .

الثانية : يصح بيع عَلَق لمص دم ، وديدان تترك في الشّصّ لصيد السمك . على الصحيح من المذهب . صححه في المغنى ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الكبير . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : لايصح . وأطلقهما في الفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْهِرِّ وَالْفِيلِ وَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ الَّتِي تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ ، وَكَذا سِبَاعُ الطَّيْرِ . فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى التصحيح ، والكافى ، والنظم ، وغيرهم . واختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه .

قال الحارثى فى شرحه : الأصح جواز بيع مايصلح للصيد . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، والحاوى الكبير . وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

والأخرى : لا يجوز . اختارها أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وصاحب الهدى .

قال فى القواعد الفقهية : لا يجوز بيع الهرّ . فى أصح الروايتين . واختاره فى الفائق فى الهر . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، والزركشى ، وكذا الفائق فى غير الهر .

وقيل : يجوز فيما قيل بطهارته منها .

وقيل : يجوز بيع المعلَّم منها دون غيره . ويحتمله كلام المصنف هنا .

لكن الأولى : أنه أراد مايصلح أن يقبل التعليم . وهو محل الخلاف .

فعلى المذهب : فى جواز بيع فراخه ، و بيضه وجهان . وأطلقهما فى الفروع . وأطلقهما فى الرعاية فى البيض .

أحدهما : يجوز فيما إذا كان البيض ينتفع به . بأن يصير فراخاً . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه فى النظم . وقدمه فى الكافى ، والحاوى الكبير ، وابن رزين .

قال الزركشى : إن قبل التعليم جاز على الأشهر ، كالجحش الصغير .

وقيل : لا يجوز بيعهما .

قال القاضي : لا يجوز بيع البيض لنجاسته . ورده المصنف ، والشارح .

تنبيه : قوله « التي تصلح للصيد » عائد إلى « سباع البهائم » فقط . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وتعليلهم يدل عليه . لا إلى الهر والفيل .

وقال في الفروع : وفي بيع هر ومايُعَلَّم من الصيد ، أو يقبل التعليم . كفيل ، وفهد ، وبازٍ . إلى آخره .

وقال بعد ذلك : فإن لم يقبل الفيل والفهد التعليم : لم يجز بيعه . كأسد ، وذئب ، وَدُبٌّ ، وغرابٌ .

فلعله أراد أن تعليم كل شيء بحسبه . فتعليم الفيل للركوب والحمل عليه ونحوهما . وتعليم غيره للصيد . لا أنه أراد تعليم الفيل للصيد . فإن هذا لم يعهد ، ولم يذكره الأصحاب فيما يصاد به على مايأتي . ولشيخنا عليه كلام في حواشي الفروع .

فوائد

الأولى : في جواز بيع مايصاد عليه ـ كالبومة التي يجعلها شباشاً (١) لتجمع الطيور إليها فيصيدها الصياد ـ وجهان . وهما احتمالان مطلقان في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى . وأطلقهما في الفروع ، والحاوى الكبير . وكذا حكم اللقلق .

أحدهما : يجوز . قدمه ابن رزين في شرحه . وكذا قدم الجواز في اللقلق .

والثاني : لا يجوز .

الثانية : بيع القرد ، إن كان لأجل اللعب به : لم يصح . على الصحيح من المذهب . جزم به في الرعاية ، والمستوعب .

وقيل : يصح مع الكراهة . قدمه في الحاوى الكبير . وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله كراهة بيع القردة وشراءها .

---

(١) هو طائر تخاط عيناه ويربط لينزل عليه الطير فيصاد .

فإن كان لأجل حفظ المتاع ونحوه . فقيل : يصح . اختـاره ابن عقيل . وقدمه فى الحاوى الـكبير . وتقدم نص أحمد .

قلت : وهو الصواب . وعمومات كلام كثير من الأصحاب تقتضى ذلك .

وقيل : لا يصح . قال المصنف ، والشارح : هو قياس قول أبى بكر ، وابن أبي موسى . واختـاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المستوعب ، والرعايتين ، والفائق .

وظاهر المغنى ، والشرح ، والفروع : الإطلاق .

وقال فى آداب الرعايتين : يكره اقتناء قرد لأجل اللهو واللعب . وقيل : مطلقا .

قلت : الصواب تحريم اللعب .

الثالثة : يصح بيع طير لأجل صوته . كالهزار ، والبلبل ، والببغاء . ذكره جماعة . منهم : صاحب المستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين : يجوز بيعه إن جاز حبسه . وفى جواز حبسه احتمالان . ذكرهما ابن عقيل .

وقال فى الموجز : لا تصح إجارة ماقصد صوته . كديك ، وقمرى .

قال فى التبصرة : لا تصح إجارة مالا ينتفع به . كغنم ، ودجاج ، وقمرى ، وبلبل .

وقال فى الفنون : يكره .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ وَالْمَرِيضِ ﴾ .

أما المرتد : فيجوز بيعه بلا نزاع . ونص عليه ، إلا أن صاحب الرعاية قال : يجوز بيعه مع جواز استتابته . وإلا فلا .

فائدة : لو جهل المشترى أنه مرتد . فله الأرش ، سواء قتل أو لا . وفيه احتمال أن له الثمن كله .

وأما المريض : فالصحيح من المذهب : جواز بيعه مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وقيل : إن كان مأيوساً منه لم يجز بيعه . وإلا جاز .

قوله ﴿ وَفِي بَيْعِ الْجَانِي ، وَالْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَلَبَنِ الآدَمِيَّاتِ . وَجْهَانِ ﴾ .

أما بيع الجانى : فأطلق فى صحة بيعه وجهين . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى والحاويين .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . صححه فى التصحيح ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى الكبير ، والوجيز والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى القاعدة الثالثة والخمسين : هو قول أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يصح بيعه . اختاره أبو الخطاب فى الانتصار . قاله فى أول القاعدة الثالثة والخمسين .

فعلى المذهب : سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ ، على النفس وما دونها . ثم ينظر ، فإن كان البائع معسراً بأرش الجناية فسخ البيع . وقدم حق المجنى عليه لتعلقه به . وإن كان موسراً بالأرش لزمه . وكان المبيع بحاله . لأنه بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه . فإذا باعه فقد اختار فداءه .

وأما المشترى إذا لم يعلم : فله الخيار بين أخذ الأرش أو الرد . فإن عفا عن الجناية قبل طلبها : سقط الرد والأرش . وإذا قتل ولم يعلم المشترى بأن دمه مستحق تعين الأرش لاغير . وهو من المفردات .

ويأتى هذا بعينه فى كلام المصنف فى آخر خيار العيب .

فائدة : السرقة جناية .

ويأتى هل يجوز بيع المدبر ، والمكاتب ، وأم الولد ؟ فى أبوابها .

وأما بيع القاتل فى المحاربة ـ يعنى إذا تحتم قتله ـ فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما فى الكافى ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والتصحيح . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والحاوى الكبير .

والوجه الثانى : لا يصح . قال القاضى : إذا قدر عليه قبل التوبة لم يصح بيعه . لأنه لا قيمة له . انتهى .

ومحل الخلاف : إذا تحتم قتله . فأما إذا تاب قبل القدرة عليه : فحكمه حكم الجانى على ما مرّ .

تنبيه : ألحق فى الرعاية الكبرى من تحتم قتله فى كفر بمن تحتم قتله فى المحاربة .

وأما بيع لبن الآدميات : فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وتجريد العناية .

أحدهما : يصح مطلقاً . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وصححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ومنتخب الأدمى . واختاره ابن حامد ، وابن عبدوس فى تذكرته .

والوجه الثانى : لا يصح مطلقاً . قال المصنف ، والشارح : ذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر .

[فعليه : لو أتلفه متلف ضمنه . على الصحيح من المذهب ، ويحتمل أن لا يضمنه . كالدمع والعرق . قاله القاضى . ونقله فى شرح المحرر للشيخ تقى الدين] .

وقيل : يصح من الأمة دون الحرة . وأطلقهن فى الفائق ، وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الكراهة .

فائدة : لا يجوز بيع لبن الرجل . ذكره القاضى محل وفاق . وتابعه الشيخ تقى الدين على ذلك .

قلت : وفى تقييد [بعض] الأصحاب ذلك بالآدميات إيماء إلى ذلك .

فائدة : لا يصح بيع من نذر عتقه . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : الأشهر منعه . وجزم به فى المحرر ، والفائق ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم .

وقال القاضى ، وصاحب المنتخب : فى بيعه نظر .

وقال فى الرعايتين ـ من عنده ، بعد أن قدم عليه الصحة ـ قلت : إن علقه بشرط صح بيعه قبله .

زاد فى الكبرى : ويحتمل وجوب الكفارة وجهين . وجزم بما اختاره فى الرعاية صاحب الحاوى الصغير .

وقال الناظم ، وقيل : قبيل الشرط بعه .

قوله ﴿ وَفِي جَوَازِ بَيْعِ المصْحَفِ رِوايَتَانِ ﴾

وأطلقهما فى المذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، وتجريد العناية .

إحداهما : لا يجوز ولا يصح . وهو المذهب على ما اصطلحناه .

قال الإمام أحمد : لا أعلم فى بيعه رخصة . وجزم به فى الوجيز . واختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والكافى ، وابن رزين فى شرحه . ونصره .

الرواية الثانية : يجوز بيعه ، ويكره . صححه فى التصحيح ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة . وجزم به فى المنور ، وإدراك الغاية ، ومنتخب الأدمى .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أظهر . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق . ونظم المفردات . وهو منها . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه رواية ثالثة : يجوز من غير كراهة . ذكرها أبو الخطاب . وأطلقهن فى الفروع

فائدة

حكم إجارته حكم بيعه خلافاً ومذهباً . وكذا رهنه . قاله ناظم المفردات وغيره . ويأتى فى آخر كتاب الوقف جواز بيعه إذا تعطلت منافعه .

قوله ﴿ وَفِي كَرَاهَةِ شِرَائه وإبْدَالِه رِوَايَتَان ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والفائق ، والحاويين .

إحداهما : لا يكره . وهو المذهب . فقد رخص الإمام أحمد فى شرائه . وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وصححه فى التصحيح .

قال فى الفروع : الأصح أنهما لا يحرمان . وقدمه فى المحرر ، والشرح . واختار ابن عبدوس كراهة الشراء وعدم كراهة الإبدال .

والرواية الثانية : يكره . قدمه فى الرعايتين .

وعنه يحرم . ولم يذكرها بعضهم .

وذكر أبو بكر فى المبادلة : هل هى بيع أم لا ؟ على روايتين .

وأنكر القاضى ذلك ، وقال : هى بيع بلا خلاف . وإنما اختار الإمام أحمد إبدال المصحف بمثله لأنه لا يدل على الرغبة عنه ، ولا على الاستبدال به بعوض دنيوى ، بخلاف أخذ ثمنه . ذكره فى القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة .

وتقدم نظير ذلك فى أواخر كتاب الزكاة بعد قوله « وإن باعه بنصاب من جنسه بنى على حوله » .

تنبيه : محل الخلاف فى ذلك : إذا كان مسلماً . فأما إن كان كافراً : فلا يجوز بيعه له قولاً واحد . وإن ملكه بإرث أو غيره ألزم بإزالة ملكه عنه .

وتقدم التنبيه على ذلك فى أواخر نواقض الوضوء .

ويأتى فى أثناء الرهن : هل تجوز القراءة فيه من غير إذن ربه ؟ وهل يلزمه بَذْله للقراءة فيه ؟

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الـكَلْبِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الحارثى فى شرحه فى كتاب الوقف ـ عند قول المصنف « ولا يصح وقف الـكلب » ـ والصحيح اختصاص النهى عن البيع بما عدى كلب الصيد . بدليل رواية حماد بن سلمة عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما . قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الـكلب ، والسنور ، إلا كلب صيد » والإسناد جيد . قال : فيصح وقف المعلَّم . لأن بيعه جائز . انتهى .

ويأتى ذلك فى كتاب الوقف .

قال الزركشى : ومال بعض أصحابنا المتأخرين إلى جواز بيعه .

وتأتى أحكام الـكلب المباح واقتناؤه ، فى باب الموصى به .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ السِّرْجِينِ النَّجِس ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وخرج قول بصحة بيعه من الدهن النجس .

قال مهنا : سألت أبا عبد الله عن السلَم فى البعر والسرجين ؟ فقال : لا بأس .

وأطلق ابن رزين فى بيع النجاسة وجهين .

وأطلق أبو الخطاب جواز بيع جلد الميتة .

قال فى الفروع : فيتوجه منه بيع نجاسة يجوز الانتفاع بها ولا فرق ، ولا إجماع كما قيل . ذكره فى باب الآنية . وتقدم ذلك .

وتقدم أيضاً ـ على المنع ـ هل يجوز إيقاد النجاسة ؟ فى أوائل كتاب الطهارة .

وتقدم فى باب الآنية : هل يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ أو بعده .

قوله ﴿ وَلاَ الأَدْهَانُ النّجِسة ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى المذهب ، والـكافى وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

قال المصنف ، الشارح ، والناظم ، وغيرهم : هذا الصحيح من المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم .

وعنه يجوز بيعها لـكافر يعلم نجاستها . ذكرها أبو الخطاب فى باب الأطعمة . ومن بعده .

وخرج أبو الخطاب ، والمصنف ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم : جواز بيعها حتى لمسلم ، من رواية جواز الاستصباح بها ، على مايأتى من تخريج المصنف فى كلامه .

وقيل : يجوز بيعها إن قلنا تطهر بغسلها و إلا فلا . قاله فى الرعاية .

قلت : هذا المذهب . ولا حاجة إلى حكايته قولاً . ولهذا قال فى المحرر ، والحاويين ، وغيرهم ـ على القول بأنها تطهر ـ يجوز بيعها . ولم يحكوا خلافاً .

وقيل : يجوز بيعها إن جاز الاستصباح بها . ولعله القول المخرج المتقدم . لـكن حكاهما فى الرعاية .

تنبيه : قال ابن منجا فى شرحه : مراد المصنف بقوله فى الرواية الثانية ﴿ يَعْلَمُ نجَاسَتَهَا ﴾ اعتقاده للطهارة . قال : لأن نفس العلم بالنجاسة ليس شرطاً فى بيع الثوب النجس . فـكذا هنا .

قال فى المطلع : وقوله « يعلم نجاستها » بمعنى أنه يجوز له فى شريعته الانتفاع بها .

قلت : ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب : اشتراط إعلامه بنجاسته

لاغير ، سواء اعتقد طهارته أو لا . وهو كالصريح فى كلام صاحب التلخيص فيه . فإنه قال : وعنه يباع لـكافر بشرط أن يعلم بالحال .

وقال فى الهداية وغيره : بشرط أن يعلمه أنها نجسة .

وقد استدل لهذه الرواية بما يوافق ما نقول . فانهم استدلوا بقول أبى موسى « لُتُّوا به السويق ، و بيعوه . ولا تبيعوه من مسلم . و بينوه » .

وقال فى الـكافى : ويعلم بحاله لأنه يعتقد حله .

قوله ﴿ وَفى جَوَازِ الاسْتِصْبَاحِ بها روايتان ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والإيضاح ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والـكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، وابن تميم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والمذهب الأحمد ، والفروع .

إحداهما : يجوز . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والخلاصة ، والرعاية الـكبرى ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين . ونصرها فى المغنى . واختاره الخرقى ، والشيخ تقى الدين وغيرهما . وجزم به فى الإفادات فى باب النجاسة .

والرواية الثانية : لايجوز الاستصباح بها . جزم به فى الوجيز .

فائدتان

إحداهما : حيث جوزنا الاستصباح بها . فيكون على وجه لا تتعدى نجاسته إما بأن يجعل فى إبريق ، و يصب منه فى المصباح ولا يمس ، و إما بأن يدع على رأس الجرة التى فيها الدهن سراجاً مثقوبا ، و يطينه على رأس إناء الدهن . وكلما نقص دهن السراج صب فيه ماء ، بحيث يرفع الدهن ، فيملأ السراج وما أشبهه . قاله جماعة . ونقله طائفة عن الإمام أحمد .

قلت : الذى يظهر : أن هذا ليس شرطاً فى صحة البيع . وظاهر كلام الفروع : أنه جعله شرطاً عند القائلين به .

الثانية : لايجوز الاستصباح بشحوم الميتة ، ولا بشحم الكلب ، والخنزير ، ولا الانتفاع بشىء من ذلك ، قولاً واحداً . عند الأصحاب . ونص عليه .

واختار الشيخ تقى الدين جواز الانتفاع بالنجاسات . وقال : سواء فى ذلك شحم الميتة وغيره . وهو قول للشافعى . وأومأ إليه فى رواية ابن منصور .

تنبيه : قوله ﴿ وَيَتَخَرَّجُ عَلَى ذَلِكَ جَوازُ بَيْعِهَا ﴾

أن المصنف وغيره . خرجوا جواز البيع من رواية جواز الاستصباح بها .

تنبيه : شمل قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ مملوكاً لَهُ ﴾

الأسير لو باع ملكه . وهو صحيح . صرح به فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ فَإِنْ بَاعَ مِلكَ غيره بِغير إِذْنِهِ ، أو اشْتَرَى بِعَيْنِ مَاله شيئاً بِغَيْرِ إِذْنِهِ : لم يَصِحَّ ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه يصح . ويقف على إجازة المالك . اختاره فى الفائق ، وقال : لا قبض ولا إقباض قبل الإجازة .

قال بعض الأصحاب ، فى طريقته : يصح . ويقف على إجازة المالك . ولو لم يكن له مجيز فى الحال .

وعنه صحة تصرف الغاصب .

ويأتى حكم تصرفات الغاصب الحكمية فى بابه فى أول الفصل الثامن .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ بغَيْرِ إِذْنِهِ صَحَّ ﴾

إذا اشترى له فى ذمته ، فلا يخلو : إما أن يسميه فى العقد أو لا . فإن لم يسمه

فى العقد صح العقد ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المذهب المعروف المشهور .

قال فى الفروع : صح على الأصح . وقدمه فى التلخيص ، والبلغة ، والرعاية الكبرى . وعنه لا يصح .

وإن سماه فى العقد . فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . جزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . واختاره القاضى ، وغيره .

وقيل : حكمه حكم ما إذا لم يسمه . وهو ظاهر كلام المصنف . فإن قوله « وإن اشترى له فى ذمته بغير إذنه » يشمل ذلك . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره المصنف .

قال فى الفائدة العشرين : إذا تصرف له فى الذمة دون المال ، فطريقان .

أحدهما : فيه الخلاف الذى فى تصرف الفضولى . قاله القاضى ، وابن عقيل فى موضع ، وأبو الخطاب فى الانتصار .

والثانى : الجزم بالصحة هنا . وهو قول الخرقى ، والأكثرين . وقاله القاضى ، وابن عقيل فى موضع آخر .

واختلف الأصحاب : هل يفتقر إلى تسميته فى العقد أم لا ؟ فمنهم من قال : لا فرق . منهم ابن عقيل ، وصاحب المغنى .

ومنهم من قال : إن سماه فى العقد ، فهو كما لو اشترى له بعين ماله . ذكره القاضى ، وأبو الخطاب فى انتصاره فى غالب ظنى ، وابن المنى . وهو مفهوم كلام صاحب المحرر . انتهى .

فائدة : لو اشترى بمال نفسه سلعة لغيره . ففيه طريقان : عدم الصحة ، قولا واحداً . وهى طريقة القاضى فى المجرد . وأجرى الخلاف فيه كتصرف الفضولى . وهو الأصح . قاله فى الفائدة العشرين .

قوله ﴿ فإنْ أَجازَهُ مَنْ اشْتُرِى لَهُ : مَلَكَهُ ، وَإِلّا لَزِمَ مَنِ اشْتَرَاهُ ﴾

يعنى حيث قلنا بالصحة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والشرح ، والبلغة ، والوجيز ، والمنور ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وعنه لا يملكه من اشتُرِى له ، ولو أجازه . ذكرها فى الرعايتين .

وقال فى الكبرى ـ بعد ذلك ـ إن قال : بعتك هذا ، فقال : اشتريته لزيد فأجازه : لزمه . ويحتمل أن لا يلزم المشترى . انتهى .

وقدم هذا فى التلخيص ، إلغاء للإضافة .

تنبيه : حيث قلنا يملكه بالإجازة ، فإنه يدخل فى ملكه من حين العقد . على الصحيح من المذهب . جزم به القاضى فى الجامع ، والمصنف فى المغنى ، فى مسألة نكاح الفضولى . وقدمه فى الفروع .

وقيل : من حين الإجازة . جزم به صاحب الهداية .

قال فى القواعد الفقهية : ويشهد لهذا الوجه : أن القاضى صرح بأن حكم الحاكم المختلف فيه : إنما يفيد صحة المحكوم به ، وانعقاده من حين العقد . وقبل الحكم كان باطلا . انتهى .

فائدة : لو قال : بعته لزيد . فقال : اشتريته له : بطل ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . ويحتمل أن يلزمه إن أجازه .

قال فى الفروع : وإن حكم بصحته ، بعد إجازته ، صح من الحكم . ذكره القاضى . وهو الذى ذكره فى القواعد قبل ذلك ، مستشهداً به .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه كالإجازة .

يعنى أن فيه الوجهين المتقدمين : هل يدخل من حين العقد ، أو الإجازة ؟

وقال فى الفصول ـ فى الطلاق فى نكاح فاسد ـ إنه يقبل الانبرام والإلزام بالحكم . والحكم لا ينشىء الملك ، بل يحققه .

فائدة : لو باع مايظنه لغيره ، فظهر له ـ كالإرث والوكالة ـ صح البيع ، على الصحيح .

قال فى التلخيص : صح على الأظهر . وقدمه فى المغنى فى باب الرهن .

وقيل : لا يصح . وجزم به فى المنور . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والقواعد الفقهية ، والأصولية ، والمغنى فى آخر الوقف .

وقيل : الخلاف روايتان . ذكرهما أبو المعالى وغيره .

قال القاضى : أصل الوجهين : من باشر امرأة بالطلاق يعتقدها أجنبية ، فبانت امرأته ، أو واجه بالعتق من يعتقدها حرة ، فبانت أمته : فى وقوع الطلاق والحرية روايتان .

ولابن رجب فى قواعده قاعدة فى ذلك ، وهى القاعدة الخامسة والستون ، فيمن تصرف فى شىء يظن أنه لا يملكه ، فتبين أنه كان يملكه .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا فُتِحَ عَنْوَةً وَلَمْ يُقْسَمْ ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه يصح . ذكرها الحلوانى . واختارها الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

وذكره قولا عندنا .

قلت : والعمل عليه فى زمننا .

وقد جوز الإمام أحمد رحمه الله إصداقها . وقاله المجد . وتأوله القاضى على نفعها فقط . وعنه يصح الشراء دون البيع .

وعنه يصح لحاجته .

قوله ﴿ كَأَرْضِ الشَّامِ ، وَالعِرَاقِ ، وَمِصْرَ ، وَنَحْوِهَا ﴾

الصحيح من المذهب : أن مصر مما فتح عنوة ، ولم يقسم . جزم به صاحب الفروع وغيره من الأصحاب . وقال فى الرعاية : وكمصر فى الأشهر فيها .

فائدة : لو حكم بصحة البيع حاكم [أو رأى الإمام المصلحة فيه فباعه] صح لأنه مختلف فيه . قاله المصنف والشارح . و إن أقطع الإمام هذه الأرض ، أو وقفها فقيل : يصح . وقال فى النوادر : لا يصح .

قلت : الصواب أن حكم الوقف حكم البيع . وأطلقهما فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين : لو جعلها الإمام فيئاً ، صار ذلك حكما باقياً فيها دائماً ، وأنها لا تعود إلى الغانمين .

تنبيه : يحتمل قوله ﴿ إلا المسَاكِنَ ﴾ .

أنها سواء كانت محدثه بعد الفتح ، أو من جملة الفتح . وهو اختيار جماعة من الأصحاب . قاله فى الفروع . و يحتمله كلامه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .

نقل ابن الحكم ـ فيمن أوصى بثلث ملكه ، وله عقار فى أرض السواد ـ قال : لاتباع أرض السواد ، إلا أن تباع آلتها .

ونقل المروذى المنع . قال فى الفروع : وظاهر كلام القاضى ، والمنتخب ، وغيرهما : التسوية . وجزم به صاحب المحرر . انتهى .

والذى قدمه فى الفروع : التفرقة . فقال : و بيع بناء ليس منها ، وغرس محدث : يجوز .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكلام أكثر الأصحاب . لأن الاستثناء إخراج مالولاه لدخل . والمصنف لم يذكر إلا مافتح عنوة . فأما المحدث فما دخل ليستثنى .

ونقل المروذى و يعقوب المنع . لأنه بيع . وهو ذريعة .

وذكر ابن عقيل الروايتين فى البناء . وجوزه فى غرس .

وماقدمه فى الفروع : هو ظاهر كلامه فى الكافى . فإنه قال : فأما المساكن

فى المدائن : فيجوز بيعها . لأن الصحابة رضى الله عنهم اقتطعوا الخطط فى الكوفة والبصرة فى زمن عمر رضى الله عنه . و بنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير . فكانت إجماعاً . انتهى .

واقتصر على هذا الدليل .

قلت : وهذا هو الصواب .

الثانى : قوله ﴿ وَأَرْضٍ مِنَ العِرَاقِ فُتِحَتْ صُلْحًا ﴾

يعنى أنه يجوز بيع هذه الأرض . لكن بشرط أن يكون لأهلها ، كما مثله المصنف . ولا يصح بيع ما فتح عنوة ونحوه . وكذلك كل أرض أسلم أهلها عليها كالمدينة وشبهها . لأنها ملكهم .

وقول المصنف « ولا يصح بيع ما فتح عنوة » لكون عمر وقفها . وكذا حكم كل مكان وقف . كما تقدم . وليس كل ما فتح صلحاً يصح بيعه ، بل لا بد أن تكون موقوفة .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ إِجَارَتُهَا ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه لا يجوز . ذكرها القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب المنتخب ، وغيرهم .

واختار فى الترغيب : إجارتها مؤقتة .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعِ مَكَّةَ وَلَا إِجَارَتُهَا ﴾

هذا هو المذهب المنصوص . وهو مبنىّ على أن مكة فتحت عنوة . على الصحيح من الطريقتين .

والصحيح من المذهب : أنها فتحت عنوة . وعليه الأصحاب . وعنه فتحت صلحا .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : وأكثر مكة فتح عنوة .

فعلى المذهب : لايجوز بيع رباعها ــ وهى المنزل ، ودار الإقامة ــ ولا إجارتها ، وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يجوز . اختاره المصنف ، والشارح .

واختار الشيخ تقى الدين جواز بيعها فقط . واختاره ابن القيم فى الهدى .

وعنه يجوز الشراء لحاجة .

وعلى المذهب أيضاً : لو سكن بأجرة لم يأثم بدفعها ، على الصحيح من الروايتين . جزم به المصنف ، والشارح .

وعنه إنكار عدم الدفع . جزم به القاضى لالتزامه .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : لاينبغى لهم أخذه .

قلت : يُعايَى بهذه المسألة .

وأطلقهما فى الفروع . وقال : يتوجه مثله فيمن عامل بعِينة ونحوها فى الزيادة عن رأس ماله .

وقال الشيخ تقى الدين : هى ساقطة ، يحرم بذلها . ومن عنده فضل نزل فيه لوجوب بذله ، وإلا حرم . نص عليه .

نقل حنبل وغيره : سواء العاكف فيه والباد . وأن مثله السواد وكل عنوة .

وعلى الرواية الثانية فى أصل المسألة : يجوز البيع والإجارة . بلا نزاع . لكن يستثنى من ذلك بقاع المناسك ، كالمسعى ، والمرمى ، ونحوها . بلا نزاع .

والطريقة الثانية : إنما يحرم بيع رباعها وإجارتها لأن الحرم حريم البيت والمسجد الحرام . وقد جعله الله للناس سواء العاكف فيه والباد . فلا يجوز لأحد التخصص بملكه وتحجيره . لكن إن احتاج إلى ما فى يده منه سكنه . وإن استغنى عنه وجب بذل فاضله للمحتاج إليه . وهو مسلك ابن عقيل فى نظرياته . وسلكه القاضى فى خلافه .

واختاره الشيخ تقى الدين . وتردد كلامه فى جواز البيع . فأجازه مرة . ومنعه أخرى .

فائدة : الحرم كمكة . على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعاية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعنه له البناء فيه والانفراد به .

فائدة أخرى : لاخراج على مزارع مكة . لأنه جزية الأرض .

وقال فى الانتصار على الأولى : بل كسائر أرض العنوة . وهو من المفردات .

قال المجد : لا أعلم من أجاز ضرب الخراج عليها سواه .

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مَاءٍ عِدٍّ، كَمِيَاهِ الْعُيُونِ. وَنَقْعِ الْبِئْرِ، وَلَا مَا فِي الْمَعَادِنِ الْجَارِيَةِ، كَالْقَارِ وَالْمِلْحِ وَالنِّفْطِ وَلَا مَا يَنْبُتُ فِي أَرْضِهِ مِنَ الْكَلَإِ وَالشَّوْكِ﴾

هذا مبنى على أصل . وهو أن الماء العد ، والمعادن الجارية ، والكلأ النابت فى أرضه : هل تملك بملك الأرض قبل حيازتها أم لايملك ؟ فيه روايتان .

إحداهما : لاتملك قبل حيازتها بما تراد له ، وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والخلاصة ، وغيرهما . وقدمه فى الهداية ، والتلخيص ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تملك ذلك بمجرد ملك الأرض . اختاره أبو بكر .

قال فى القاعدة الخامسة والثمانين : وأكثر النصوص عن أحمد تدل على الملك ، وأطلقهما فى المذهب .

وتأتى هاتان الروايتان فى كلام المصنف فى باب إحياء الموات . وكثير من الأصحاب ذكروهما هناك .

فعلى المذهب : لايجوز لمالك الأرض بيع ذلك ، ولا يملك بعقد البيع ، لكن يكون مشتريه أحق به من غيره .

وعلى المذهب أيضاً : من أخذ منه شيئاً ملكه على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب ، لكن لا يجوز له دخول ملك غيره بغير إذن ربه . ولو استأذنه حرم منعه إن لم يحصل ضرر .

واختار ابن عقيل أنه لايملكه بأخذه . وخرجه رواية من أن النهى يمنع التمليك .

وعلى الرواية الثانية : يجوز لمالك الأرض التصرف فيه بسائر ما ينقل الملك لأنه متولد من أرضه ، وهى مملوكة له .

وجوز ذلك الشيخ تقى الدين فى مُقْطَع محسوب عليه ، يريد تعطيل مايستحقه من زرع و بيع الماء .

قال فى الاختيارات : ويجوز بيع الكلأ ونحوه ، والموجود فى أرضه إذا قصد استنباته .

وعلى الرواية الثانية أيضاً : لا يدخل الظاهر منه فى بيع الأرض إلا بشرط ، سواء قال « بحقوقها » أو لا . صرح به الأصحاب .

وذكر المجد احتمالا يدخل فيه ، جعلا للقرينة العرفية كاللقط .

وله الدخول لرعى كلأ وأخذه ونحوه . إذا لم يحوط عليه بلا ضرر . نقله ابن منصور . وقال : لأنه ليس لأحد أن يمنعه .

وعنه مطلقاً . نقله المروذى وغيره [وعنه عكسه . وهو] .

قوله ﴿ إلاَّ أَنَّه لاَ يَجُوزُ له الدُّخول فى مِلْكِ غَيْرِه بغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ .

قال فى الحاوى — فى إحياء الموات — : وكذا قال غيره من الأصحاب . ولا شك فى تناولها ماهو محوطاً وماليس بمحوط . ونص على الإطلاق من رواية مهنا .

وقيد فى المغنى — فى إحياء الموات — بالمحوط . وهو المنصوص من رواية ابن منصور . وهذا لايختلف المذهب فيه . قال : فيفيد كون التقييد أشبه بالمذهب .

قال : والصحيح أن الإذن فيما عدا المحوط لا يعتبر بحال . انتهى .

وقال فى القاعدة الثالثة والعشرين : هل يجوز أخذ ذلك بغير إذنه ؟ على وجهين .

ومن الأصحاب من قال : الخلاف فى غير المحوط . فأما المحوط : فلايجوز بغير خلاف . انتهى .

وعنه عكسه ، يعنى : لا يفعل ذلك مطلقاً . وكرهه فى التعليق ، والوسيلة ، والتبصرة .

تنبيهات

أحدها : ذكر المصنف هنا والمجد ، وغيرهما : رواية بجواز بيع ذلك ، مع عدم الملك فى ذلك كله .

قال فى القاعدة السابعة والثمانين : ولعله من باب المعاوضة عما يستحق تملكه انتهى .

قلت : صرح الشارح أن الخلاف الذى ذكره المصنف هنا مبنى على الملك وعدمه .

الثانى : يأتى فى آخر كتاب الصيد : لو حصل فى أرضه سمك ، أو عشش فيه طائر : أنه لايملكه بذلك . فلا يجوز بيعه على الصحيح . وقيل : يملكه .

الثالث : محل الخلاف المتقدم إذا لم يحزه . فأما إذا حازه فإنه يملكه بلا نزاع .

الرابع : ظاهر قوله « لايجوز بيع مافى المعادن الجارية » أن المعادن الباطنة ـ كمعادن الذهب والفضة ، والنحاس ، والرصاص ، والكحل ، والفيروزج ، والزبرجد ، والياقوت ، وما أشبهها ـ تملك بملك الأرض التى هى فيها . ويجوز

بيعها ، سواء كان موجوداً خفياً ، أم حدث بعد أن ملكها . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى : سواء كان ذلك فيها خفياً ، أو حدث [ذلك فيها] بعد أن ملكها .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الآبِقِ ﴾

أنه سواء كان المشترى قادراً عليه أولا . وهو الصحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الأكثر .

قال فى الفروع :والأشهر المنع .

وقيل : يصح بيعه لقادر على تحصيله ، كالمغصوب . اختاره المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم . وجزموا به . وذكره القاضى فى موضع من كلامه . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب .

فعلى هذا القول : إن عجز عن تحصيله كان له الفسخ كالمغصوب .

وظاهر كلامه أيضاً وكلام غيره : أنه لو اشتراه يظن أنه لايقدر على تحصيله ، فبان بخلاف ذلك ، وحصله : أنه لايصح . وهو أحد الوجهين .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى القواعد الفقهية والأصولية .

وفى المغنى احتمال بالفرق بين من يعلم أن المبيع يفسد بالعجز عن التسليم فيفسد ، و بين من لايعلم ذلك فيصح .

قوله ﴿ ولاَ الطَّيْرِ فِى الْهَوَاءِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يجوز بيعه والحالة هذه ، إذا كان يألف المكان والرجوع إليه . واختاره فى الفنون ، وقال : هو قول الجماعة . وأنكره من لم يحقق .

فائدة : لو كان البرج مغلقاً ، و يمكن أخذ الطير منه ، أو كان السمك فى مكان له يمكن أخذه ، فلا يخلو : إما أن تطول المدة فى تحصيـله ، بحيث لا يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة ، أو لا تطول المدة . فإن لم تطل المدة فى تحصيله جاز بيعه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحـاو يين وغيرهم . وقاله القاضى رحمه الله ، وغيره .

وظاهر كلامه فى الفروع : أن فيه وجهين .

و إن طالت المدة و يمكن تسليمه ، لـكن لا يحصـل إلا بتعب ومشقة . فالصحيح من المذهب : جواز بيعه . وصححه المصنف ، والشارح . وقدمه فى الشرح ، والفائق .

وقال القاضى : لايجوز بيعه والحالة هذه . وأطلقهما فى الفروع .

وأما إذا طالت المدة ، ولم يسهل أخذه ، بحيث يعجز عن تسليمه : لم يصح البيع ، لعجزه عن تسليمه فى الحال . وللجهل بوقت تسليمه . وهذا المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعايتين ، والحاو يين ، والفائق ، وغيرهم ، وقدمه فى الفروع ، وقال : وظاهر الواضح وغيره : يصح . وهو ظاهر تعليل أحمد بجهالته .

قوله ﴿ وَلاَ الْمَغْصُوبِ إلاَّ مِنْ غَاصِبِه ، أَوْ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ ﴾

بيع المغصوب من غاصبه صحيح بلا نزاع . و بيعه ممن يقدر على أخذه من الغاصب : صحيح ، على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : وكذا القادر عليه على الأصح . وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والحاوى الصغير .

وعنه لا يصح . قدمه فى الفائق ، والرعاية الصغرى .

فعلى المذهب : لو عجز عن تحصيله فله الفسخ .

قوله ﴿ السَّادِسُ : أَنْ يَـكُونَ مَعْلُومًا بِرُؤْيَةٍ ﴾

يعني من المتعاقدين .

يصح البيع بالرؤية . وهى تارة تـكون مقارنة للبيع . وتارة تـكون غير مقارنة . فإن كانت مقارنة لجميعه صح البيع بلا نزاع . و إن كانت مقارنة لبعضه ، فإن دلت على بقيته : صح البيع . نص عليه . فرؤية أحد وجهى ثوب تـكفى فيه إذا كان غير منقوش . وكذا رؤية وجه الرقيق ، وظاهر الصُّبرة المتساوية الأجزاء ، من حب وتمر ونحوهما . وما فى الظروف من مائع متساوى الأجزاء . وما فى الأعدال من جنس واحد ونحو ذلك .

ولا يصح بيع الأنموذج ، بأن يريه صاعا و يبيعه الصبرة على أنها من جنسه ، على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : ضبط الأنموذج كذكر الصفات . نقل جعفر ـ فيمن يفتح جرابا ويقول : الباقى بصفته ـ إذا جاء على صفته ليس له رده .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفروع : قال القاضى وغيره : وما عرفه ـ بلمسه ، أو شمه أو ذوقه ـ فـكرؤيته .

وعنه يشترط أن يعرف المبيع تقريباً . فلا يصح شراء غير جوهرى جوهرة .

وقيل : ويشترط شمه وذوقه .

قوله ﴿ فَإِذَا اشْتَرى مَالَمْ يَرَهُ وَلَمْ يُوصَفْ لَهُ ، أَو رَآهُ وَلَمْ يَعْلَمْ مَاهُو ؟ أَوْ ذُكِرَ لَهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا لَا يَـكْفِى فِى السَّلَمِ : لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعِ ﴾

إذا لم ير المبيع . فتارة يوصف له ، وتارة لايوصف . فإن لم يوصف له : لم يصح البيع ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . نقلها حنبل . واختاره الشيخ تقى الدين فى موضع من كلامه . واختاره فى الفائق . وضعفه الشيخ تقى الدين فى موضع آخر .

تنبيه : محل هذا : إذا ذكر جنسه . فأما إذا لم يذكر جنسه ، فلا يصح . رواية واحدة . قاله القاضي وغيره .

وإن وصف له ، فتارة يذكر له من صفته ما يكفى فى السلم ، وتارة يذكر مالا يكفى فى السلم . فإن ذكر له من صفته مالا يكفى فى السلم : لم يصح البيع . على الصحيح من المذهب . كما قدمه المصنف هنا . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . وهو من مفردات المذهب .

فعلى هذه الرواية ، والرواية التى اختارها الشيخ تقى الدين ، فى عدم اشتراط الرؤية : له خيار الرؤية ، على أصح الروايتين . وله أيضاً فسخ العقد قبل الرؤية على الصحيح من المذهب .

وقال ابن الجوزى : لا فسخ له كإمضائه .

وليس له الإجازة قبل الرؤية . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعايتين والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وللبائع أيضاً الخيار إذا باع مالم يره . وقلنا بصحته ــ على تلك الرواية ــ عند الرؤية . ذكره المصنف ، والشارح وغيرهما .

فائدتان

إحداهما : لو قال : بعتك هذا البغل بكذا . فقال : اشتريته . فبان فرساً أو حماراً : لم يصح ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : يصح . وله الخيار . قدمه فى الرعاية الكبرى .

الثانية : قال فى الرعايتين : وعنه يصح البيع بلا رؤية ولا صفة . وللمشترى خيار الرؤية . وخياره فى مجلس الرؤية .

وقيل : بل على الفور . وأطلقهما فى الفائق .

وعنه لا خيار له إلا بعيب . قال فى الفائق : وهو بعيد .

وذكر فى الرعايتين ــ فيما إذا رأى عينا وجهلها ، أو ذكر له من الصفة مالا

يكفى فى السلم – رواية الصحة . وقال : وله خيار الرؤية على الفور . وقيل : فى مجلس الرؤية . انتهى .

وقال فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين : إذا قلنا بصحة بيع الغائب يثبت الخيار عند رؤية المبيع . ويكون على الفور .

وقيل : يتقيد بالمجلس الذى وجدت فيه الرؤية . انتهى .

وقال فى الفروع : وللمشترى الفسخ إذا ظهر بخلاف رؤية سابقة ، أو صفة على التراخى ، إلا بمايدل على الرضا من سَوْم ونحوه ، لا بركوبه الدابة فى طريق الرد .

وعنه : على الفور .

وعليهما متى أبطل حقه من رده فلا أرش فى الأصح . انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ ذُكِرَ لَهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا يَكفِى فى السَّلَمِ ، أَوْ رَآهُ ، ثُمَّ عَقَدَا بَعْدَ ذَلِكَ بِزَمَنٍ لاَ يَتَغَيَّرُ فِيهِ ظاهِراً : صَحَّ فى أصَحِّ الروايتين﴾ .

وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

والرواية الأخرى : لا يصح حتى يراه .

تنبيه : ظاهر قوله «أو رآه ثم عقدا بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهراً» أنه لو عقد عليه بعد ذلك بزمن يحتمل التغير فيه وعدمه على السواء : أنه لايصح العقد وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يصح . جزم به فى المغنى ، والشرح .

وأما إذا عقده بعد الرؤية بزمن يتغير فيه ظاهراً : لم يصح البيع .

فائدة : متى قلنا : يصح البيع بالصفة : صح بيع الأعمى وشراؤه . نص عليه كتوكيله .

وقال فى المغنى ، والشرح : فإن أمكن معرفة المبيع بالذوق ، أو بالشم : صح بيع

الأعمى وشراؤه ، وإن لم يمكن: جاز بيعه بالصفة كالبصير . وله خيار الخلف فى الصفة . انتهيا .

وقال فى الكافى : فإن عدمت الصفة وأمكن معرفة المبيع بذوق أو شم : صح وإلا فلا .

قوله ﴿ ثُمَّ إِنْ وَجَدَهُ لَمْ يَتَغَيَّرْ ، فَلاَ خِيَارَ لَهُ . وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا فَلَهُ الْفَسْخُ ﴾.

يسمى هذا خيار الُخلف فى الصفة . لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة .

واعلم أن للمشترى الفسخ إن وجده متغيراً ، أو وجده على خلاف ما وصفه له ، على الصحيح من المذهب مطلقاً .

وقيل : له الفسخ مع القبض ، ويكون على التراخى إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا ، من سوم ونحوه . لا بركوبه الدابة فى طريق الرد .

وعنه : على الفور . وعليهما متى أبطل حقه من الرد ، فلا أرش فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع . وتقدم كلامه فى الرعاية ، والشرح .

قوله ﴿ وَالقَوْلُ فى ذَلِكَ قَوْلُ المشْتَرِى مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

يعنى : إذا وجده متغيراً ، أو على خلاف ماوصفه له . وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما . قال فى الرعاية : وفيه نظر .

وقال المجد : ذكر القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، بعموم كلامه إذا اختلافا فى صفة المبيع . هل يتحالفان ، أو القول قول البائع ؟ فيه روايتان . وسيأتى

قال فى النكت ـ بعد أن قدم أن القول قول المشترى ـ ويتوجه فيه قولان . أحدهما : يقدم قول البائع . والثانى : يتحالفان .

قال : وجعل الأصحاب المذهب هنا قول المشترى . مع أن المذهب عندهم ـ

فيما إذا قال : بعتنى هذين بمائة . قال : بل أحدهما بخمسين أو بمائة — أن القول قول البائع . لأن الأصل عدم بيع الآخر . مع أن الأصل السابق موجود هنا . وهو مشكل . انتهى .

فائدة : البيع بالصفة نوعان .

أحدهما : بيع عين معينة . مثل أن يقول : بعتك عبدى التركى ، ويذكر صفاته . فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع ، وتلفه قبل قبضه . ويجوز التفرق قبل قبض الثمن ، وقبض المبيع ، كبيع الحاضر .

الثانى : بيع موصوف غير معين . مثل أن يقول : بعتك عبداً تركياً . ثم يستقصى صفات السلم . فيصح . على الصحيح من المذهب . قطع به فى الجامع الكبير ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى النكت : قطع به جماعة .

قال فى الرعاية : صح البيع فى الأقيس . وذلك لأنه فى معنى السلم .

فمتى سلم إليه عبداً على غير ماوصفه له . فرده على ماوصفه له ، فأبدله : لم يفسد العقد . لأن العقد لم يقع على عين هذا .

وقيل : لا يصح البيع . وحكاه الشيخ تقى الدين رواية . وهو ظاهر ماذكره فى التلخيص . لأنه اقتصر عليه .

وقيل : لايصح إن كان فى ملكه ، وإلا فلا . واختاره الشيخ تقى الدين .

وقد يؤخذ هذا من كلام المصنف فى قوله « ولا يصح بيع مالا يملكه . ليمض ويشتره ويسلمه » وأطلقهن فى الفروع .

فعلى المذهب : لا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع ، أو قبض ثمنه . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى . وجزم به فى الوجيز .

وقال القاضى : يجوز . وهو ظاهر ماجزم به فى المستوعب فى أول باب السّلم .
قال فى الفروع : فظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه . وظاهر المستوعب وغيره : يعتبر .
قال فى الفروع : وهو أولى . ليخرج عن بيع دين بدين . وأطلق الوجهين فى الفروع .

فائدة : ذكر القاضى وأصحابه : أنه لا يصح استصناع سلعة . لأنه باع ماليس عنده على غير وجه السّلم . واقتصر عليه فى الفروع .

وقالوا أيضاً : لايصح بيع ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته . وعللوا — تبعاً للقاضى — بأن بيع المنسوج بيع عين . والباقى موصوف فى الذمة . ولا يصح أن يكون الثوب الواحد بعضه بيع عين و بعضه مسلم فيه . لأن الباقى سَلم فى أعيان . وذلك لا يجوز . ولأنه بيع وسَلَم واستئجار . فاللحمة غائبة . فهى مسلم فيه والنسج استئجار . واقتصر على ذلك فى المستوعب ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقال ، وقيل : يصح بيعه إلى المشترى ، إن صح جمع بين بيع و إجارة منه بعقد واحد . لأنه بيع وسلم ، أو شرط فيه نفع البائع . انتهى .

فإن أحضر اللحمة و باعها مع الثوب ، وشرط على البائع نسجها : فعلى الروايتين فى اشتراط منفعة البائع ، على مايأتى . ذكره فى المستوعب ، والحاويين وغيرهم .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ ، وَلا اللَّبَنِ فى الضَّرْعِ ﴾ .

بيع الحمل فى البطن نهى الشارع عنه . فلا يصح بيعه إجماعاً . وهو بيع « المجْر » ونهى الشارع أيضاً عنه . قال أبو عبيد : هو بسكون الجيم . وقال أبو عبيدة والقتيبى : هو بفتحها . والمعنى واحد .

ونهى الشارع أيضاً عن بيع المضامين والملاقيح . قال أبو عبيد « الملاقيح » الأجنّة . و « المضامين » ما فى أصلاب الفحول .

وقال ابن الأعرابى « المجر » مافى بطن الناقة . والمجر : الربا . والمجر : القمار . والمجر : المحاقلة ، والمزابنة . انتهى .

وقيل « المضامين » ما فى بطونها . و « الملاقيح » : مافى ظهورها .

وعلى التفسيرين هو غير عَسْب الفحل عند الأكثرين . لأن عسب الفحل : هو أن يؤجر الفحل لينزو على أنثى غيره . وظاهر ما فى التلخيص : أن الذى فى الظهور هو عسب الفحل .

وقال فى الفروع : بيع الحمل فى البطن هو بيع المضامين . وهو المجر . انتهى .

وعلى كل حال لا يجوز بيع عسب الفحل ـ وهو ضرابه ـ بلا نزاع . ويأتى فى الإجارة حكم إجارته .

وأما بيع اللبن فى الضرع : فلا يصح . قطع به الأصحاب . إلا أن الشيخ تقى الدين قال : إن باعه لبناً موصوفاً فى الذمة ، واشترط كونه من شاة أو بقرة معينة : جاز .

وحكى ابن رزين فى نهايته فى جواز بيعه : خلافاً . وأطلقه .

قوله ﴿ وَلاَ الْمِسْك فِى الْفَأرِ ﴾ .

يعنى لا يصح بيعه . وهو المذهب . وقطع به الأصحاب . إلا أن صاحب الفروع وجه تخريجاً واحتمالا بالجواز .

وقال : لأنها وعاء له يصونه ويحفظه . فيشبه ما مأكوله فى جوفه ، وتجار ذلك يعرفونه فيها . فلا غرر . اختاره صاحب الهدى .

قلت : وهو قوى فى النظر .

قوله ﴿ وَلاَ الصُّوف عَلَى الظَّهْرِ ﴾ .

يعنى لا يصح بيعه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يجوز بشرط جَزِّه فى الحال .

قلت : وفيه قوة .

وأطلقهما فى المذهب . وقدمه ابن عبدوس فى تذكرته بأن يكون متصلاً بحيٍّ .

قلت : حيث قلنا بطهارته ، والانتفاع به : لا يشترط ذلك . وهو ظاهر كلام الأكثر .

فائدة : لو اشتراه بشرط القطع ، وتركه حتى طال . فحكمه حكم الرطبة إذا طالت ، على مايذكره فى باب بيع الأصول والثمار . وذكره المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَبْدًا غَيْرَ مُعَيَّن ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَا عَبْدًا مِنْ عَبِيدٍ . وَلَا شَاةً مِنْ قَطِيعٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وصرحوا به .

وظاهر كلام الشريف أبى جعفر ، وأبى الخطاب : أنه يصح إن تساوت قيمتهم .

قلت : هذا كالمتعذر وجوده .

وقال فى الانتصار ، فى مسألة تعيين النقود : إن ثبت للثياب عرف وصفة : صح إطلاق العقد عليها كالنقود . أومأ إليه الإمام أحمد .

وفى المفردات : يصح بيع عبد من ثلاثة أعبد ، بشرط الخيار .

فائدة : لايصح بيع المغروس فى الأرض الذى يظهر ورقه فقط ، كاللفت ، والفجل ، والجزر ، والقلقاس ، والبصل ، والثوم ، ونحو ذلك . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . ذكراه فى [باب] بيع الأصول والثمار .

وقيل : يصح . واختاره الشيخ تقى الدين . وقال : اختاره بعض أصحابنا . واختاره فى الفائق .

قال فى الرعايتين ، قلت : ويحتمل الصحة . وله الخيار بعد قلعه .

قال فى الفائق : وخرجه ابن عقيل على روايتى الغائب .

قال الطوفى فى شرح الخرقى : والاستحسان جوازه . لأن الحاجة داعية إليه والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به . وهو مذهب مالك . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَشَجرةٍ مِنْ بُسْتَانٍ ، وَلاَ هَؤُلاَءِ العَبِيد إلاَ وَاحِداً غَير مُعَين وَلاَ هَذَا القَطِيعِ إلاَ شَاةً ﴾

بلا نزاع . ونص عليه .

فائدة : لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه . لأنه غرر ومجهول ، ولا بيع رقعة به . وعنه يبيعها بعوض مقبوض .

تنبيه : قوله ﴿ فإِنْ بَاعَهُ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرة صَحّ ﴾

مقيد بأن تكون الصبرة أكثر من قفيز . وهو الظاهر من كلامهم ، ومقيد أيضاً بأن تكون أجزاؤها متساوية . فلو اختلفت أجزاؤها : لم يصح البيع . على الصحيح من المذهب ، كصُبرة بَقَّال القرية ، والمحدِّر من قرية إلى قرية يجمع مايبيع به من البر مثلاً ، أو الشعير المختلف الأوصاف .

وقيل : يصح من ذلك صبرة بقال القرية . ويحتمله كلام المصنف .

وقال ابن رزين فى شرحه : وإن باع نصفها ، أو ثلثها ، أو جزءاً منها : صح مطلقاً ، لظاهر النصوص .

وقيل : إن اختلفت أجزاؤها ـ كصبرة بقال القرية ـ لم يصح . انتهى .

وهذه المسألة غير مسألة المصنف فيما يظهر .

فائدتان

إحداهما : لو تلفت الصبرة كلها إلا قفيزاً : كان هو المبيع . قاله الأصحاب .

الثانية : لو فرق قفزان الصبرة المتساوية الأجزاء ، أو باع أحدهما مبهماً : صح . قدمه فى الرعاية .

قال فى القاعدة الخامسة بعد المائة : ظاهر كلام القاضى : الصحة . لأنه ذكر فى الخلاف صحة إجارة عين من أعيان متقاربة النفع . لأن المنافع لاتتفاوت كالأعيان . انتهى .

قلت : وهو الصواب . ويحتمل أن لايصح . صححه فى التلخيص . وهما احتمالان مطلقان فى الفروع ، والقواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ الصُّبْرة إلاّ قَفِيزًا : لم يصح ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . قال فى المغنى والشرح ، والفروع وغيرهم : لم يصح فى ظاهر المذهب .

وعنه يصح . وهو قوى . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يعلما قُفْزانها . فأما إن علما قفزانها : فيصح بلا نزاع . قاله فى المستوعب وغيره . وهو واضح .

فائدة : لا يشترط معرفة باطن الصبرة . وكذا لا يشترط تساوى موضوعها . على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وشرطه أبو بكر فى التنبيه ، إلا أن يكون يسيراً .

فعلى المذهب : إن ظهر تحتها رَبوة ونحوها : خير المشترى بين الرد والإمساك ، كما لو وجد باطنها رديئاً . نص عليه .

ويحتمل أن يرجع بمثل مافات . قاله ابن عقيل . وإن ظهر تحتها حفرة ، أو باطنها خير من ظاهرها . فلا خيار للمشترى . وللبائع الخيار إن لم يعلم . على الصحيح من المذهب . ويحتمل أن لاخيار له . قاله المصنف . ويحتمل أن يأخذ منها ماحصل من الانخفاض . قاله ابن عقيل .

واختار صاحب التلخيص : أن حكم المسألة الأولى حكم مالو باعه أرضا على

أنها عشرة أذرع ، فبانت تسعة . وحكم الثانية : حكم مالو باعه على أنها عشرة فبانت أحد عشر .

فائدة : استثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من صُبرة . قاله الأصحاب.

وأطلق الخلاف فى هذه المسألة فى المستوعب ، والمحرر ، والفائق ، وغيرهم . وجزم أبو محمد الجوزى بالصحة فيها .

و يأتى قريباً : إذا استثنى مشاعاً من صبرة أو بستان ونحوه ، كثلث وربع .

قوله ﴿ أَوْ ثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ إِلاَّ صَاعًا : لَمْ يَصِحَّ ﴾

فى هذه المسألة طريقان .

أحدهما : أن حكم استثناء صاع من شجرة كاستثناء قفيز من صبرة . وهى طريقة المصنف ، والشارح ، وصاحب المستوعب ، والرعايتين . وجزم به فى الوجيز وأطلق الروايتين فيها فى المستوعب .

والطريق الثانى : صحة استثناء صاع من شجرة . ولو منعنا من صحته فى الصبرة . وهى طريقة القاضى فى شرحه ، وجامعه الصغير . وقاسها على سواقط الشـاة . وقدمها فى الفروع . فهـذا المذهب ، على ما اصطلحناه فى الخطبة . ورد المصنف والشارح ذلك.

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ أَرْضًا إِلاَّ جَرِيباً أَوْ جَرِيبَيْنِ مِنْ أَرْضٍ يَعْلَمَانِ جُرْبَانِهَا : صَحَّ . وَكَانَ مُشَاعاً فِيهاَ . وَإِلاَّ لَمْ يَصِحِ ﴾

يعنى و إن لم يعلما جربانها لم يصح . وكذلك الحـكم لو باعه ذراعاً من ثوب .

واعلم أنهما إذا علما الجربان ، والأذرع فى الثوب : صح البيع ، وكان مشاعا . و إن لم يعلما ذلك : لم يصح ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع فيهما : لم يصح فى الأصح . ذكره صاحب المحرر . لأنه لا معيناً ولا مشاعا . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق وغيرهم .

وقيل : يصح . وهو من المفردات .

ولو قال : بعتك من هذا الثوب من هـذا الموضع إلى هنا : صح . فإن كان القطع لاينقصـه قطعاه ، وإن كان ينقصه وتشاحا : صح . وكانا شريكين فيه . على الصحيح من المذهب .

وقال القاضى : لايصح . وعلله بأنه لا يمكن تسليم المبيع إلا بضرر يدخل عليهما . واقتصر على قول القاضى فى المستوعب ، والحاوى الـكبير .

قال فى الرعاية الـكبرى : وهو بعيد .

فائدة : لو باعه عشرة أذرع ، وعين الابتداء دون الانتهاء : لم يصح البيع . نص عليه . ومثله لو قال : بعتك نصف هذه الدار التى تلينى . ذكره المجد وغيره

قوله ﴿ وإنْ بَاعَهُ حَيَوَاناً مأْكُولاً إلاَّ رَأْسَهُ وجِلْدَهُ وأَطْرَافَهُ : صَحَّ ﴾

هـذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفـائق ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الـكبرى . وهو من مفردات المذهب . وقيل : لايصح .

فوائد

الأولى : لو أبى المشترى ذبحه : لم يجبر عليه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . ويلزمه قيمة ذلك على التقريب . نص عليه .

وقيل : يجبر . وهو احتمال فى الرعاية .

وقال فى الفروع : ويتوجه أنه متى لم يذبحه يكون له الفسخ ، وإلا فقيمته . ولعله مرادهم . انتهى .

الثانية : للمشترى الفسخ بعيب يختص هـذا المستثنى . ذكره فى الفنون . وقدمه فى الفروع ، وقال : ويتوجه لا فسخ له .

الثالثة : لو باعه الجلد ، والرأس ، والأطراف ، منفردة : لم يصح . وإن صح استثناؤه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . لعدم اعتياده عرفا . ولأن الاستثناء استبقاء ، وهو يخالف العقد المبتدأ ، لجواز استبقاء المتاع فى الدار المبيعة إلى رفعه المعتاد . وبقاء ملك النكاح على المعتدة من غيره ، والمرتدة . ولصحة بيع الورثة أمة موصى بحملها دون حملها .

قلت : الذى يظهر أن مرادهم بعدم الصحة : إذا لم تكن الشاة للمشترى . فإن كانت للمشترى : فيتخرج على الوجهين فيما إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصلُ له ، إلا أن يعثر على فرق بينهما .

الرابعة : لو استثنى جزءاً مشاعاً معلوما من شاة : صح . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : صح على الأصح . ونصره المصنف ، والشارح . واختاره ابن عقيل وغيرهم .

قال فى المستوعب : وهو الصحيح عندى .

وعنه : لا يصح . اختاره القاضى وقاسه على استثناء الشحم .

وأطلق وجهين فى التلخيص وغيره . ورد قياس القاضى بأن الشحم مجهول ، ولا جهالة هنا .

وحمل ابن عقيل كلام القاضى على أنه استثنى ربع لحم الشاة ، لا ربعها مشاعا . ثم اختار الصحة فى ذلك أيضا .

الخامسة : لو استثنى مشاعا من صبرة أو حائط ، كثلث وربع ، أو جزء كثلاثة أثمانه : صح البيع والاستثناء . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف والشارح : ذكره أصحابنا .

قال فى الفروع : صح على الأصح . وقال أبو بكر ، وابن أبى موسى : لا يصح .

قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَثْنَى حَمْلَهُ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : لم يصح فى ظاهر المذهب . وعنه : يصح . نقلها ابن القاسم ، وسندى . وأطلقهما فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم : قال ناظم المفردات :

حمل المبيع كالإما يستثنى أطراف شاة هكذا فى المغنى

فائدة : لو استثنى الحمل فى العتق : صح قولا واحداً ، على مايأتى فى بابه . قاله غير واحد من الأصحاب . قال فى الرعاية : صح على الأصح .

فوائد

إحداها : استثناء رطل لحم أوشحم : كاستثناء الحمل ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال أبو الوفاء : المذهب صحة استثناء رطل من لحم .

الثانية : يصح بيع حيوان مذبوح . ويصح بيع لحمه فيه ، ويصح بيع جلده وحده .

هذا المذهب فى ذلك كله . قدمه فى الفروع ، واختاره الشيخ تقى الدين وغيره وقال فى التلخيص وغيره : لايصح بيع اللحم فى الجلد ، ولا بيع الجلد مع اللحم قبل السلخ ، اكتفاء برؤية الجلد . ويصح بيع الرءوس والأكارع والسموط .

قال الشيخ تقى الدين : يجوز بيعه مع جلده جميعاً ، كما قبل الذبح . ومنعه بعض متأخرى الفقهاء ، ظاناً أنه بيع غائب بدون رؤية ولا صفة .

قال : ولذلك يجوز بيع اللحم وحده والجلد وحده .

الثالثة : لو باع جارية حاملا بِحُرٍّ : صح البيع . على الصحيح . اختاره المصنف والشارح . قال فى الفائق : صح فى أصح الوجهين .

وقال القاضى : لايصح . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وقال : إن فيه روايتين .
وأطلقهما وأطلق وجهين فى القاعدة الثالثة والثلاثين .

الرابعة : قال المصنف ، وصاحب التلخيص ، والشارح ، والناظم ، وابن حمدان وغيرهم : لو عدّ ألف جوزة ووضعها فى كيل ، ثم فعل مثل ذلك بلا عدٍّ : لم يصح . ونص عليه .

قوله ﴿ وَيَصِحّ بيْعُ البَاقِلاَّ وَالجوْزِ وَاللَّوْزِ فِي قِشْرَتِه ، والحَبِّ المُشْتَدّ فِي سُنْبُلِه ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة ، وقطعوا به . إلا أنه قال فى التلخيص : يصح على المشهور عنه ، وسواء كان فى إبقائه صلاح ظاهر ، أو لم يكن .

قوله ﴿ السَّابعُ : أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُوماً ﴾

يشترط معرفة الثمن حال العقد ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله صحة البيع ، و إن لم يسم الثمن . وله ثمن المثل كالنكاح .

فائدتان

إحداهما : يصح البيع بوزن صنجة لايعلمان وزنها ، و بصُبرة ثمناً ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : و يصح فى الأصح . وصححه فى الترغيب فى الثانية .
وقيل : لايصح فيهما . و يحتمله كلام المصنف هنا . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، فى الأولى .

ومثل ذلك : مايسع هذا الكيل ، لكن المنصوص هنا الصحة .

الثانية : لو باعه سلعة معلومة بنفقة عبده شهراً : صح . ذكره القاضى فى خلافه واقتصر عليه فى القاعدة الثانية والسبعين .

قوله ﴿ فإنْ بَاعَهُ السِّلْعَةَ بِرَقْمِهَا ﴾

لم يصح . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح . واختاره الشيخ تقى الدين .

تنبيه : مراده بقوله « برقمها » إذا كان مجهولا عندهما أو عند أحدهما ، بدليل قوله « أن يكون الثمن معلوماً » وهو واضح .

أما إذا كان الرقم معلوما : فإن البيع صحيح . ويدخل فى قوله « معلوما » .

وقد نص عليه المصنف فى الفصل السادس فى باب الخيار فى البيع .

قوله ﴿ أَوْ بِأَلْفٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً ﴾

لم يصح ، وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وبناه القاضى وغيره على إسلام ثمن واحد فى جنسين .

ويأتى الخلاف فى ذلك فى باب السلم .

ووجه فى الفروع : الصحة . ويلزمه النصف ذهباً والنصف فضة . بناء على اختيار ابن عقيل فيما إذا أقر بمائة ذهباً وفضة ، فإنه صحح إقراره بذلك مناصفة .

قوله ﴿ أَوْ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السِّعْر ﴾

أى لا يصح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ ﴾

لم يصح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح . واختاره الشيخ تقى الدين . وقال : هو أحد القولين فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ أو بِدِينَارٍ مُطْلَقٍ ، وَفِى الْبَلَدِ نُقُودٌ : لم يصح ﴾

إذا باعه بدينار مطلق ، وفى البلد نقود ، فلا يخلو : إما أن يكون فيها نقد غالب أو لا .

فإن كان فيها نقد غالب . فظاهر كلام المصنف : أن البيع لايصح به إذا أطلق . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر ماجزم به الشارح . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يصح . وينصرف إليه . وهو المذهب . وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر ، والمنور ، والفائق ، والحاويين ، والوجيز وغيرهم .

قال فى الفروع : وهو الأصح . وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته .

وإن لم يكن فى البلد نقد غالب ، فالصحيح من المذهب : أنه لايصح ، كما جزم به المصنف هنا . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والمنور ، والفائق ، والوجيز ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وعنه يصح .

فعلى هذه الرواية : يكون له الوسط . على الصحيح . وعنه الأدنى .

قال فى الرعاية ، وقيل : إذا اختلفت النقود : فله أقلها قيمة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ بِعَشْرَةٍ صِحَاحًا ، أَوْ أَحَدَ عَشَرَ مُكَسَّرَةً ، أَوْ بِعَشَرَةٍ نَقْدًا ، أَوْ عِشْرِينَ نَسِيئَةً : لَمْ يَصِحَّ ﴾

يعنى : مالم يتفرقا على أحدهما . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .

ويحتمل أن يصح . وهو لأبى الخطاب . واختاره فى الفائق .

قال أبو الخطاب : قياساً على قوله فى الإجارة « إن خِطْته اليوم فلك درهم ، وإن خطته غدا فلك نصف درهم » .

وفرق بعض الأصحاب بينهما بأن ذلك جعالة . وهذا بيع . ويغتفر فى الجعالة مالا يغتفر فى البيع ، ولأن العمل الذى يستحق به الأجرة لايملك وقوعه إلا على أحد الصفتين . فتتعين الأجرة المسماة عوضا . فلا يفضى إلى التنازع . والبيع بخلافه . قاله المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وفى قياس أبى الخطاب والفرق : نظر . لأن العلم بالعوض

فى الجعالة شرط ، كما هو فى الإجارة والبيع . والقبول فى البيع إلا [1] على إحدى الصفتين . فيتعين مايسمى لها . انتهى .

و يأتى : هل هذا يتعين فى بيعه أم لا ؟ فى أول باب الشرط فى البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ الصُّبرة كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ، وَالْقَطِيعَ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ ، وَالثَّوْبَ كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ : صَحَّ الْبَيْع ﴾

وهذا المذهب . وعليه الجمهور .

قال فى الفروع : ويصح فى الأصح . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والفائق وغيرهم .

وقيل : لايصح .

وفى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير هنا سهو ، لكونهما قالا « و إن باعه صُبرة كل قفيز بدرهم : صح ، إن جهلا ذلك عند العقد ، و إن علما فوجهان . و إن جهله المشترى ، وجهل علم بائعه به : صح وخير . وقيل : يبطل » انتهيا .

وهذا الحكم إنما هو فى بيع الصبرة جزافاً . على مايأتى . فلعل فى النُّسخ غلطاً .

فوائد

إحداها : يصح بيع الصبرة جزافاً إذا جهلها البائع والمشترى . نص عليه . ولو علم قدرها البائع وحده حرم بيعها . على الصحيح من المذهب . نص عليه . واختاره الخرقى ، وأبو بكر فى التنبيه ، وابن أبى موسى ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا منصوص أحمد . وعليه الأصحاب . وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

---

(١) كذا فى الأصول .

وعنه مكروه . اختاره القاضى فى المجرد ، وصاحب الفائق فيه . وأطلقهما فى الفروع .

فعلى القول بالكراهة : يقع العقد لازماً . نص عليه .

وعلى القول بالتحريم : لايبطل العقد . وله الرد ، على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح . وهو ظاهر كلامه فى رواية ابن الحكم .

وقال القاضى وأصحابه : هذا بمنزلة التدليس والغش ، له الرد . ما لم يعلم أن البائع يعلم قدره . جزم به فى المحرر ، والنظم ، والزركشى ، وابن رزين ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : إن جهله المشترى وحده ، وجهل علم بائعه به : صح . وخير فيه .

وقيل : لايصح ، وإن علم البائع به صح ولزم . انتهى .

وقال أبو بكر ، وابن أبى موسى : يبطل البيع . وقدمه فى الترغيب ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .

قال الزركشى : قطع به طائفة من الأصحاب .

الفائدة الثانية : علم المشترى وحده مثل علم البائع وحده . وقدمه فى الفروع . وقال : كما لم يفرقوا فى الغبن بين البائع والمشترى . وقدمه الزركشى .

وقدم ابن عقيل فى مفرداته : أن المغلب فى العلم البائع ، بدليل العيب لو علمه المشترى وحده جاز ، ومع علمهما يصح . وفى الرعاية وجهين .

قال فى الفروع : وهو ظاهر الترغيب وغيره . وذكرها جماعة فى المكيل .

الفائدة الثالثة : لو علم قدر الصبرة البائع والمشترى . فقيل : حكمهما حكم علم البائع وحده . على ماتقدم . وقدمه فى الحاوى الكبير .

قال الزركشى : فعموم كلام الخرقى يقتضى المنع من ذلك . وجزم أبو بكر فى التنبيه بالبطلان

وقال القاضي : البيع صحيح لازم [وهذا الصحيح من المذهب . قطع به المغنى ، والشرح . وشرح ابن رزين وغيرهم ، وقدمه فى الفروع وغيره] .

وقال فى الرعاية الكبرى : و إن علماه إذن فوجهان .

فائدة : يصح بيع دهن فى ظرف معه ، موازنة ، كل رطل بكذا . إذا علما قدر كل واحد منهما . و إن جهلا زنة كل واحد منهما أو أحدهما فوجهان . وأطلقهما فى الفروع .

وصحح المجد الصحة إن علما زنة الظرف فقط . وجزم فى الرعاية الكبرى بعدم الصحة فيهما . واختاره القاضي .

وصحح المصنف والشارح الصحة مطلقاً . وهو الصحيح من المذهب .

و إن احتسب بزنة الظرف على المشترى ، وليس مبيعاً ، وعلما مبلغ كل منهما : صح ، و إلا فلا . لجهالة الثمن .

و إن باعه جزافاً بظرفه أو دونه صح .

و إن باعه إياه فى ظرفه كل رطل بكذا على أن يطرح منه وزن الظرف صح .

قال المجد : لانعلم فيه خلافاً . وذكر قول حرب لأحمد : الرجل يبيع الشيء فى ظرفه — مثل قطن فى جواليق — فيزنه و يلقى للظرف كذا وكذا ؟ قال : أرجو أن لا بأس به . لابد للناس من ذلك .

ثم قال المجد : وحكينا عن القاضي خلاف ذلك .

قال فى الفروع : ولم أجده ذكر الأقوال إلا قول القاضي الذى ذكره الشيخ ، إذا باعه معه . انتهى .

و إذا اشترى سمناً أو زيتاً فى ظرف ، فوجد فيه رُبًّا : صح فى الباقى بقسطه . وله الخيار . ولم يلزمه بدل الرب . جزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ مِنْ الصُّبْرَةِ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ﴾

وكذا من الثوب كل ذراع بدرهم : لم يصح . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يصح . قال ابن عقيل : وهو الأشبه . كبيع الصبرة كل قفيز بدرهم ، لأن « من » و « إن » أعطت البعض . فما هو بعض مجهول ، بل قد جعل لكل جزء معلوم منها ثمنا معلوماً . فهو كما لو قال : قفيزا منها . انتهى .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، وقالا : بناء على قوله فى الإجارة « إذا أجره كل شهر بدرهم » واختاره فى الفائق .

وقال فى عيون المسائل : إذا باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم صح ، لتساوى أجزائها . بخلاف بيعه من الدار كل ذراع بدرهم . لاختلاف أجزائها ، ثم قال بعد ذلك : إذا باعه من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح . لأنه لم يبعه كلها ولاقدراً معلوماً منها . بخلاف قوله « أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم » فإنه يصح هنا فى الشهر الأول فقط للعلم به و بقسطه من الأجرة .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا : لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ الْقَاضِى ﴾

وهو المذهب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

و يجىء على قول الخرقى : إنه يصح .

يعنى : إذا أقر واستثنى عينا من وَرِق ، أو ورقاً من عين ، على ماذكره المصنف عنه فى كتاب الإقرار : أنه يصح . فيجىء هنا كذلك .

قال ابن منجا : ولقائل أن يقول : الصحة فى الإقرار اختلف الأصحاب فى تعليلها . فعللها بعضهم باتحاد النقدين . وكونهما قيم الأشياء وأروش الجنايات .

وعللها بعضهم بأن قيمة الذهب يعلمها كثير من الناس . فإذا استثنى أحدهما من الآخر: لم يؤد إلى الجهالة غالباً .

قال : وعلى كلا التعليلين لايجىء صحة البيع على قول الخرقى فى الإقرار . لأن المفسد للبيع : الجهل فى حال العقد . ألا ترى أنه إذا باعه برقمه لم يصح ، للجهل به حال العقد ، و إن علم بعده .

وعلى كلا التعليلين لايخرج الثمن عن كونه مجهولا حالة العقد . وفارق هذا الإقرار . لأن الإقرار بالمجهول يصح : قال : وهذا قول متجه .لا دافع له . انتهى .

قلت : فيما قاله نظر . فإن قوله « على كلا التعليلين لايخرج الثمن عن كونه مجهولا حالة العقد » غير مسلم . فإن كثيراً من الناس ــ بل كلهم إلا قليلا ــ يعلم قيمة الدينار من الدراهم . فلا تحصل الجهالة حالة العقد لغالب الناس على التعليل الثانى .

قوله ﴿ وَفِى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ﴾

فى تفريق الصفقة وجهين .

أحدهما : لو باع مجهولا ومعلوماً . هذا يصح . أطلق كثير من الأصحاب الجهل .

قال فى الفروع : يجهل قيمته مطلقا .

قال فى التلخيص ، والبلغة : مجهولا لا مطمع فى معرفة قيمته .

وقال فى الرعايتين : و إن جمع بين معلوم ومجهول .وقيل : يتعذر علم قيمته . انتهى .

فأما إن قال : لكل واحد كذا . ففيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

قال فى التلخيص : أصل الوجهين إن قلنا : العلة اتحاد الصفقة : لم يصح البيع . و إن قلنا : العلة جهالة الثمن فى الحال : صح البيع .

وعلى التعليل الأول : يدخل الرهن ، والهبة ، والنكاح ، ونظائرها .

وذكر التعليلين فى الفروع . وجزم ابن عبدوس فى تذكرته بالصحة فى المعلوم .

قلت : هو الصواب .

فائدة : لو باعه بمائة ورطل خمر : فسد البيع . وخرج فى الانتصار : صحته على رواية .

قوله ﴿ الثانية : بَاعَ مُشَاعاً بَيْنَهُ وبَيْنَ غَيْرِهِ ، كَعَبْدٍ مُشْتَرك بَيْنَهُمَا أَو مَا يَنقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بالأجْزَاءِ ، كَقَفِيزَيْنِ مُتَسَاوِيَيْنِ لهُمَا . فَيَصِحّ فِي نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ . عَلَى الصحيح مِنَ المذهب . وَلِلْمُشْتَرِى الخِيَارُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِماً ﴾

هو المذهب كما قال . وعليه جماهير الأصحاب . وصححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

قال فى الفروع : صح فى ظاهر المذهب . اختاره الأكثر .

وعنه : لا يصح . وهما وجهان فى المغنى ، والشرح ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

فعلى المذهب : له الأرش إذا لم يكن عالماً ، وأمسك بالقسط فيما ينقص بالتفريق . ذكره فى المغنى فى الضمان .

قوله ﴿ الثالثة : باعَ عبْدَهُ وَعبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ ، أَو عبْدًا وَحُرًّا ، أَوْ خَلاًّ وَخَمْرًا . ففيه روايتان ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا وغيرهم .

أولاهما : لا يصح . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح ، والخلاصة ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والأخرى : يصح فى عبده ، وفى الخل بقسطه . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه فى التلخيص ، وغيره . وجزم به فى المنور ، وغيره . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والفائق ، والفروع . وقال : هذا ظاهر المذهب . واختاره الأكثر .

واختار فى الترغيب ، والبلغة ، وغيرهما : أنه إن علم بالخمر ونحوه : لم يصح .

قال فى التلخيص : لم يصح رواية واحدة .

وقال الأزجى : إن كان ما لا يجوز العقد عليه غير قابل للمعاوضة بالكلية — كالطريق — بطل البيع . وعلى قياسه الخمر . وإن كان قابلا للصحة : ففيه الخلاف

قال فى أواخر القواعد : ولا يثبت ذلك فى المذهب .

فعلى المذهب : يأخذ العبد والخل بقسطه ، على الصحيح .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . وقيل : يأخذه بالثمن كله .

قال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول ، فى باب الضمان : يصح العقد بكل الثمن أو يرد .

قال فى أواخر القواعد : وهذا فى غاية الفساد . اللهم إلا أن يخص هذا بمن كان عالماً بالحال ، وأن بعض المعقود عليه لايصح العقد عليه . فيكون قد دخل على بدل الثمن فى مقابلة مايصح العقد عليه خاصة . كما نقول فيمن أوصى لحى وميت يعلم موته : أن الوصية كلها للحى .

فعلى الأول : يأخذ عبدالبائع بقسطه على قدر قيمة العبدين .

وذكر القاضى ، وابن عقيل وجها فى باب الشركة والكتابة من المجرد ، والفصول : أن الثمن يقسط على عدد المبيع ، لا القيم . ذكراه فيما إذا باع عبدين ، أحدهما له والآخر لغيره . كما لو تزوج امرأتين .

قال فى آخر القواعد : وهو بعيد جداً . ولا أظنه يطرد إلا فيما إذا كان جنساً

واحداً . ويأخذ الخل ، بأن يقدر الخمر خلاً على قول ، كالحر يقدر عبداً . جزم به في البلغة . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : بل يعتبر قيمة الخمر عند أهلها .

قال ابن حمدان ، قلت : إن قلنا : نضمن لهم . انتهى .

قلت : وهذا ضعيف . وأطلقهما في التلخيص ، والفروع .

فائدتان

إحداهما : متى صح البيع : كان للمشترى الخيار ، ولا خيار للبائع . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ تقي الدين : يثبت له الخيار أيضاً . ذكره عنه في الفائق .

الثانية : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود ـ إذا جمعت ما يجوز ومالا يجوز ـ كالحكم في البيع ، إلا أن الظاهر فيها الصحة . لأنها ليست عقود معاوضة . فلا توجد جهالة العوض فيها . وقد تقدم كلامه في التلخيص .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، بِثَمَنٍ وَاحِدٍ . فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يصح . وهو المذهب ، نص عليه . وصححه في التصحيح ، والنظم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في المنور ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

والثاني : لا يصح . جزم به في الوجيز . وهو عجيب منه . إذ المنصوص الأول قال في الرعاية الكبرى : هذا أقيس .

فوائد

منها : مثل هذه المسألة ـ خلافا ومذهباً ـ : لو باع عبديه الاثنين بثمن واحد . لكل واحد منهما عبد . وكذا لو اشتراهما منهما . لكن قدم فى الرعاية الكبرى فى المسألة الأخيرة عدم الصحة ، لتعدد العقد حكما . ثم قال وقيل : يصح إن صح تفريق الصفقة . وهو قياس نص أحمد . انتهى .

فعلى المذهب فى المسائل الثلاث : يقسط الثمن على قدر القيمة . على الصحيح من المذهب .

وذكر فى المنتخب وجهاً فى المسألة الأخيرة : يقسط الثمن على قدر القيمة . على الصحيح من المذهب .

وذكر فى المنتخب وجهاً فى المسألة الأخيرة : يقسط الثمن على عددهما .

قال فى الفروع : فيتوجه مثله فى غيرها .

ومنها : لو كان لاثنين عبدان مفردان ، لكل واحد منهما عبد ، فباعهما لرجلين صفقة واحدة ، لكل واحد عبداً معيناً بثمن واحد . فى صحة البيع وجهان .

أحدهما : يصح . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لايصح

فعلى المذهب : يقسمان الثمن على قدر قيمتى العبدين ، على الصحيح من المذهب .

وذكر القاضى ، وابن عقيل وجهاً : يقتسمانه على عدد رءوس المبيع . ذكره فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة .

ومنها : الإجارة مثل ذلك خلافاً ومذهباً .

ومنها : لو اشتبه عبده بعبد غيره أقرع بينهما . ولم يصح بيع أحدهما قبل القرعة . قدمه فى الرعاية الكبرى . وهو احتمال للقاضى فى خلافه .

وقيل : يصح إن أذن شريكه .

وقيل : بل يبيعه وكيلهما أو أحدهما بإذن الآخر ، أوله . ويقسم الثمن بينهما بقيمة العبدين .

قال القاضي في خلافه : هذا أجود مايقال فيه . كما قلنا في زيت اختلط بزيت لآخر . وأحدهما أجود من الآخر .

قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ ، أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ ﴾ .

يعني : بثمن واحد ﴿ صح فيهما ﴾ في أحد الوجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . نص عليه . قال الناظم : هو الأقوى . صححه في التصحيح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز ، والمنور

قال الشيخ تقي الدين : يجوز الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد في أظهر قولهم . وقدمه في المغني ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

والثاني : لايصح . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

قال في الخلاصة : لو اشترى ثوباً ودراهم بدينار ، أو اشترى داراً وسكنى دارٍ بمائة : لم يصح في الأصح . وهما روايتان في الفروع وغيره .

فعلى المذهب : يقسط العوض عليهما ، قولا واحداً . كما قال المصنف هنا .

فائدتان

إحداهما : لو جمع بين بيع وخلع بعوض واحد . فالحكم كما تقدم في الجمع بين البيع والإجارة ، أو البيع والصرف . قاله في الفروع وغيره .

الثانية : لو جمع بين بيع ونكاح بعوض واحد . فقال : زوجتك ابنتي وبعتك داري بمائة : صح في النكاح . على الصحيح من المذهب . جزم به في الكافي ، والمغني ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاويين ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، وفي الكبرى في موضع .

قال في الفروع : صح في الأصح . وقيل : لا يصح .

وقال في الرعاية الكبرى في موضع : و إن جمع بين بيع ونكاح بطلا . وقيل : يصحان . انتهى .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، وغيرهم : إذا جمع بين مختلفي الحكم ـ كالإجارة والبيع ، والنكاح والبيع ـ: فالعقد صحيح على أحد الوجهين .

فجعلوا الجمع بين النكاح والبيع كالجمع بين الإجارة والبيع .

فعلى المذهب : يصح البيع أيضاً . على الصحيح . واختاره المصنف ، وجزم به في الوجيز .

وقيل : لا يصح . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير . وقدمه في الرعاية الكبرى في موضع . وأطلقهما في المستوعب ، والكافي ، والمغني ، والشرح ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والحاوي الكبير ، والفائق ، والرعاية الكبرى في موضع .

قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ كِتَابَةٍ وَبَيْعٍ ، فَكَاتَبَ عَبْدَهُ وَبَاعَهُ شَيْئاً صَفْقَةً وَاحِدَةً : بَطَلَ الْبَيْعُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به في المغني ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والمنور ، وغيرهم . واختاره القاضي ، وابن عقيل في البيوع ، وابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يصح . وقيل : الصحة منصوص أحمد . واختاره القاضي ، وابن عقيل في النكاح . وأبو الخطاب .

والأكثرون اكتفوا باقتران البيع بشرطه ، وهو كون المشتري مكاتباً يصح معاملته للسيد . قاله في القاعدة السادسة والخمسين . وأطلقهما في المستوعب .

قوله ﴿ وَفِي الْكِتَابَةِ وَجْهَانِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، والرعاية الكبرى فى موضع .

قال الشارح : وهل تبطل الكتابة ؟ ينبنى على الروايتين فى تفريق الصفقة .

إحداهما : يصح . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والحاويين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والوجه الثانى : لايصح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الحاويين ، والرعاية الصغرى ، وفى الكبرى فى موضع .

فائدة : تتعدد الصفقة بتعدد البائع أو المشترى ، أو المبيع ، أو بتفصيل الثمن على الصحيح . قدمه فى الرعايتين .

قال ابن الزاغونى فى المبسوط : نص أحمد أن شراء الاثنين من الواحد عقدان وصفقتان .

وقال الحارثى : لو باع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة ، فقال أصحابنا : هى بمثابة أربع عقود . وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقالا : هى أربعة عقود ، إذ عقد الواحد مع الاثنين عقدان . انتهيا .

وقيل : لا تتعدد بحال . وأطلقهما فى الحاويين .

وقيل : تتعدد بتعدد البائع فقط .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن اتحد الوكيل دون الموكل ، أو بالعكس فاحتمالان . والأظهر الاعتبار بالموكل . فإن قال لاثنين : بعتكما هذا ، فقبل أحدهما وقلنا تتعدد الصفقة بتعدد المشترى : ففى الصحة وجهان . يأتى ذلك فى باب الشفعة محررا إن شاء الله .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ الْجُمُعَةُ بَعْدَ نِدَائِهَا ﴾

هذا الصحيح من المذهب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح مع التحريم . وهو رواية فى الفائق . وأطلقهما . والتفريع على الأول .

تنبيهات

الأول : محل الخلاف إذا لم تكن حاجة . فإن كان ثم حاجة صح البيع . جزم به فى الفروع ، وغيره .

والحاجة هنا : كالمضطر إلى الطعام والشراب . إذا وجده يباع ، والعريان إذا وجد السترة تباع . وكذا كفن الميت ومؤنة تجهيزه إذا خيف عليه الفساد بالتأخير وكذا لو وجد أباه يباع وهو مع من لو تركه معه رحَل وفاته الشراء .

وكذا — على الصحيح — لو لم يجد مركوبا — وكان عاجزا — أو لم يجد الضرير قائداً ، ووجد ذلك يباع .

وقال ابن عقيل : ويحتمل أن لا يصح .

وقال فى الفائق : ولو كان الشراء لآلة الصلاة ، أو المشترَى أباه : جاز فى أحد الوجهين .

قال ابن تميم : لا بأس بشراء ماء للطهارة بعد أذان الجمعة ، وكذا قال فى الرعاية ، وزاد : وله شراء السترة كما تقدم .

الثانى : مراده بقوله « بعد ندائها » النداء الثانى الذى عند أول الخطبة . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه : ابتداء المنع من النداء الأول . وهو الذى يقال عند المنارة .

وعنه : المنع من أول دخول الوقت . وقدمه فى المنتخب . وهذه الرواية فى عيون المسائل .

والروايتان للقاضى ، والتلخيص ، والبلغة ، والترغيب . والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم بالزوال .

وأطلق هذه الرواية ، والرواية الأولى ، فى التلخيص والبلغة .

الثالث : مفهوم قوله « من تلزمه الجمعة » أنها إذا لم تلزمه يصح بيعه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يصح .

وعنه لا يصح من مريض ونحوه دون غيره .

فعلى المذهب : يباح على الصحيح .

وقيل : يكره . وجزم به الزركشى ، وغيره فى الأسواق .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : أنه لو كان أحد المتعاقدين تلزمه الجمعة : أن البيع لا يصح . وهو صحيح ، وهو المذهب . واختاره ابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يصح .

وقال المصنف ، والشارح : فإن كان أحدهما مخاطباً بها دون الآخر : حرم على المخاطب . وكره للآخر . ويحتمل أن يحرم . وهذا هو الذى قدمه فى الفروع .

قال فى الفصول : يحرم على من تجب عليه . ويأثم فقط . كالمحرم يشترى صيداً من مُحِل ثمنه حلال للمحل ، والصيد حرام على المحرم . قال فى الفروع : كذا قال .

الخامس : ظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لو وجد الإيجاب قبل النداء والقبول بعده : أنه يصح . وهو قول فى الرعاية ، وغيرها .

والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم صدور البيع بعد النداء . جزم به فى التلخيص وغيره .

قال فى الفروع : وأحد شقيه كهو . وقدمه فى الرعاية . واختـاره ابن عقيل فى الفنون .

السادس : ظاهر تقييده بالجمعة صحة البيع بعد نداء غيرها من الصلوات من غير تحريم . فشمل صورتين .

إحداهما : إذا لم يتضيق الوقت . فالصحيح من المذهب : أن لايحرم . وعليه الأصحاب .

وقيل : يحرم ، وهو احتمال لابن عقيل .

قلت : و يحتمل أن يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك . وتعذر عليه جماعة أخرى حيث قلنا بوجوبها .

والثانية : إذا تضيق حرم البيع . وفى صحته وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

إحداهما : لا يصح . قال فى الرعاية : البطلان أقيس .

قال فى الفائق ـ بعد ذكر حكم الجمعة ـ ولو ضاق وقت صلاة ، فـكذا حكمه فى التحريم والانعقاد . وجزم به الناظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو الصواب . وقواعد المذهب تقتضى ذلك . وهى شبيهة بانعقـاد النافلة مع ضيق الوقت عن الفريضة ، كما تقدم .

والوجه الثانى : يصح مع التحريم . قال فى الرعاية : وهو أشهر .

فوائد

إحداها : لو اختار إمضاء عقد بيع الخيار بعد النداء صح . على الصحيح من المذهب . قال فى الفروع : صح فى الأصح . وجزم به فى التلخيص ، والرعاية الـكبرى ، والزركشى .

وقيل : لا يصح .

الثانية : تحرم المناداة والمساومة ونحوهما مما يشغل . حيث قلنا : يحرم البيع .

الثالثة : يستوى فى ذلك بيع الكثير والقليل . وهو ظاهر كلام المصنف ، وغيره . وصرح به [الوجيز وغيره و] كثير من الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَسَائِرُ الْعُقُودِ فِى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . وصححه فى الفروع ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين والنظم ، والزركشى ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقيل : لا يصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعاية الكبرى ، والفائق وغيرهم .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَصِيرِ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا ، وَلَا بَيْعُ السِّلَاحِ فِى الْفِتْنَةِ ، وَلِأَهْلِ الْحَرْبِ ﴾

وهذا المذهب . نقله الجماعة . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب . بلا ريب . وقدمه فى الفروع وغيره . ويحتمل أن يصح مع التحريم .

وعدم صحة بيع العصير لمن يتخذه خمراً من المفردات .

تنبيه : محل هذا الخلاف إذا علم أنه يفعل به ذلك على الصحيح .

وقيل : أو ظنه . واختاره الشيخ تقى الدين . وهو ظاهر نقل ابن الحكم .

قلت : وهو الصواب .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : بيع المأكول ، والمشروب ، لمن يشرب عليه المسكر . وكذا الأقداح ، لمن يشرب بها . وكذا الجوز والبيض ونحوهما للقمار .

وكذا بيع الأمة والغلام لمن عرف بوطء الدبر ، أو للغناء . أما بيع السلاح لأهل العدل ، كقتال البغاة ، وقطاع الطريق : فجائز .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ ﴾

هذا المذهب فى الجملة . نص عليه . وعليه الأصحاب . وذكر بعض الأصحاب فى طريقته رواية بصحة بيعه لكافر . كمذهب أبى حنيفة . ويؤمر ببيعه أو كتابته

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، فَيَصِحُّ فِي إِحْدَى الروايتَيْن ﴾

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

إحداهما : يصح ، وهو المذهب .

قال فى الرعاية الكبرى ، فى أواخر العتق : وإن اشترى الكافر أباه المسلم صح . على الأصح وعتق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح وجزم به فى الوجيز . وإليه ميل الشارح .

قلت : وهو الصواب .

والرواية الثانية : لا يصح . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص . وقال : نص عليه . وقدمه الناظم [وأطلقهما فى المذهب ومسبوك الذهب] .

ويأتى فى باب الولاء « إذا قال الكافر لرجل : أعتق عبدك المسلم عنى ، وعليَّ ثمنه هل يصح أم لا ؟ »

ويأتى فى كتاب العتق « إذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم وهو موسر : هل يسرى إلى باقيه أم لا ؟ » .

فائدة : لو وكل مسلم كافراً فى شراء عبد مسلم لم يصح ، على الصحيح من

المذهب . جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، والفائق .

وقيل : يصح مطلقاً . وأطلقهما الناظم .

وقيل : يصح إن سمى الموكل فى العقد وإلا فلا . وأطلقهن فى الفروع .

وقال فى الواضح : إن كَفَّر بالعتق وَكَّل من يشتريه له ويعتقه .

وقال فى الانتصار . لايبيع الكافر آبقا . ويوكل فيه لمن هو فى يده .

وتقدم فى أواخر كتاب الجهاد « هل يبيع من استرق من الكفار للكفار ؟ » فى كلام المصنف . وتقدم المذهب فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدُ الذِّمِّى أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْه ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَيْسَ لَهُ كِتَابَتُهُ ﴾

هذا أحد الوجهين . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الشرح ، وقال : هو أولى . وصححه فى النظم فى أواخر باب الكتابة .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وقدمه فى الفروع فى باب التدبير . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة فى باب الكتابة .

وقال القاضى : له ذلك . جزم به فى الوجيز .

وحكى فى الفروع عن أبى بكر : أنها تكفى .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : صح فى أصح الوجهين . ويكفى فى الأصح . وأطلقهما فى الكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الكبير ، والفائق ، وأطلقهما فى المذهب . فى باب الكتابة .

ويأتى إذا أسلم عبده أو أم ولده فى « باب التدبير » وفى الاكتفاء بالكتابة إذا ورثه : الوجهان ، خلافاً ومذهباً .

فائدة : قيل : يدخل العبد المسلم فى ملك الكافر ابتداء فى سبع مسائل .

إحداها : الإرث .

الثانية : استرجاعه بإفلاس المشترى ، يعنى لو اشترى عبدا كافراً من كافر ثم أسلم العبد ، وأفلس المشترى ، وحجر عليه .

الثالثة : إذا رجع فى هبته لولده ، يعنى لو وهب الكافر عبده الكافر لولده المسلم ثم أسلم العبد ، ورجع فى هبته .

الرابعة : إذا رد عليه بعيب . يعنى إذا باعه ثم أسلم ، وظهر به عيب فرده . وحكى فى القواعد فيه وفيما يشابهه وجهين .

الخامسة : إذا قال الكافر لمسلم : أعتق عبدك المسلم عنى وصححناه . على مايأتى فى باب الولاء .

السادسة : إذا كاتب عبده ثم أسلم ، ثم عجز عن نفسه . على قول .

السابعة : إذا اشترى من يعتق عليه ، على ماتقدم .

قلت : وتأتى ثامنة ، وهى جواز شرائه . ويؤمر ببيعه وكتابته . على رواية ذكرها بعض الأصحاب فى طريقته .

وتاسعة : وهى ما إذا ملكه الحربى . وقلنا : إنه يملك مالنا بالاستيلاء ، على ماتقدم فى قسمة الغنيمة .

وعاشرة : وهى إذا استولد المسلم أمة الكافر . قاله ابن رجب فى القاعدة الخمسين . وقال: يملك الكافر المصاحف بالإرث. ويرده عليه بعيب ونحوه ، وبالقهر

وحادية عشر : وهى إذا باع الكافر عبداً كافراً بشرط الخيار مدة وأسلم العبد فيها .

قلت : وقد قال الشيخ تقى الدين فى شرح المحرر : هل يملك الكافر فسخ العقد بإفلاس المشترى ، أو عيب الثمن ، أو بخيار ، أو إذا وهبه لابنه المسلم ، أم لا ؟

قياس المذهب : يملكه ولا يُقَرّ فى ملكه . لأن فى منعه من ذلك إبطال حق العقد . قال : وفيه نظر . انتهى .

و يؤخذ من كلامه صورة أخرى . وهى : ماإذا وجد ثمنه معيباً . وقلنا : الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين ، وكانت معينة وردها . وكان قد أسلم قبل ذلك .

فتكون اثنى عشر مسألة .

فائدة : قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ . وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَنِ اشْتَرى سِلْعَةً بِعَشَرَةِ : أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ . وَلاَ شِرَاء الرجل عَلَى شِرَاءِ أَخِيهِ . وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ : عِنْدِى فِيهَا عَشَرَةٌ ، لِيَفْسَخَ الْبَيْعَ وَيَعْقِدْ مَعَهُ ﴾ .

وهذا بلا نزاع فيهما . و يتصور ذلك فى مسألتين . الأولى : فى خيار المجلس والثانية : فى خيار الشرط .

[وجزم به فى الفروع ، والرعاية ، وغيرها .

قال ابن رجب فى شرح الأر بعين النووية فى شرح الحديث الخامس والثلاثين : وظاهر كلام أحمد فى رواية ابن مشيش . قال : ومال إلى القول بأنه عام فى الحالين . انتهى . يعنى فى مدة الخيار وبعدها . قال : وهو قول طائفة من أصحابنا وهو أظهر . انتهى . وعلله تبعاً لميل غيرهم] .

وأما قبل العقد : فهو سَومه على سوم أخيه على مايأتى .

قوله ﴿ فَإِنْ فعلَ فَهلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان فى الفروع وغيره . وأطلقهما فى الهداية ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاو يين ، والمستوعب .

أحدهما : لا يصح ـ أعنى : البيع الثانى ـ وهو المذهب . صححه فى التصحيح . قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : البيع باطل فى ظاهر المذهب .

قال فى الفروع : لم يصح على الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : أشهرهما : البطلان . واختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الشرح ، والكافى .

والوجه الثانى : يصح . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب .

وقال الشيخ تقى الدين : يحرم الشراء على شراء أخيه . فإن فعل كان للمشترى الأول مطالبة البائع بالسلعة ، وأخذ الزيادة ، أو عوضها .

فائدتان

إحداهما : سومه على سوم أخيه محرم مع الرضى صريحاً . على الصحيح من المذهب . وقيل : يكره . ذكره فى الرعاية الكبرى .

فعلى المذهب : يصح البيع على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح . وهو ظاهر ماجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وظاهر الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : أن فى صحة البيع روايتان . وإن حصل الرضى ظاهراً لم يحرم السوم . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره . وجزم به فى التلخيص وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يحرم كرضاه صريحاً .

قال المصنف : لو قيل بالتحريم هنا ، لكان وجهاً حسناً . وصححه الناظم .

فعليه : لو تساوى الأمران : لم يحرم . على الصحيح . جزم به المصنف ، والشارح وغيرهما .

وقيل : يحرم أيضاً .

وأما إذا ظهر منه مايدل على عدم الرضى : فإنه لا يحرم . قولا واحداً .

وقسم فى عيون المسائل السوم على سوم أخيه . كالخطبة على خِطبة أخيه ، على ما يأتى إن شاء الله تعالى .

الثانية : سوم الإجارة كالبيع . ذكره فى الانتصار . وذكره عنه فى الفروع فى آخر التصرف فى المبيع .

قلت : وكذا استئجاره على إجارة أخيه ، حيث قلنا بخيار المجلس فيها .

وقال الشيخ تقى الدين ، فى شرح المحرر قلت : واستئجاره على استئجار أخيه ، واقتراضه على اقتراض أخيه ، واتهابه على اتهاب أخيه : مثل شرائه على شراء أخيه ، أو شرائه على اتهابه ، أو شرائه على إصداقه ونحو ذلك . بحيث تختلف جهة الملك .

قوله ﴿وَفِى بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِى رِوَايَتَانِ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والتلخيص ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والزركشى .

إحداهما : يحرم . ولا يصح بشروطه . وهو المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح ، والفروع : حرم ، وفسد العقد . رضوا بذلك أم لا . فى ظاهر المذهب .

قال الناظم : وهو الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ونظم المفردات ، والخرقى . وهو منها . وقدمه فى الحاويين ، والكافى .

والرواية الثانية : يكره ، ويصح . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

وعنه يحرم ويصح . ذكرها فى الرعاية الكبرى ، وغيره .

قال الزركشى : وجعل ابن منجا فى شرحه الصحة على القول بزوال النهى ، والبطلان على القول ببقائه . قال : وليس بشىء . وإنما الروايتان على القول ببقاء النهى . انتهى .

قلت : ماقاله ابن منجا قاله المصنف فى المغنى والشارح .

فالرواية الواردة عن أحمد تدل على ذلك . وبها استدلا .

قال الشارح ـ بعد أن قدم المذهب والنهى عنه ـ ونقل ابن شاقلا : أن الحسن بن على المصرى سأل أحمد رحمه الله عن بيع حاضر لباد ؟ فقال : لا بأس به . فقال له : الخبر الذى جاء بالنهى ؟ قال : كان ذلك مرة . قال : فظاهر هذا أن النهى اختص بأول الإسلام ، لما كان عليهم من الضيق فى ذلك . انتهى .

فعلى المذهب : يشترط لعدم الصحة خمس شروط . كما ذكره المصنف . وهو أن يحضر البادى لبيع سلعته بسعر يومها ، جاهلا بسعرها . ويقصده الحاضر ، وتكون بالمسلمين حاجة إليها . فاجتماع هذه الشروط يحرم البيع ويبطله . على المذهب كما تقدم . فإن اختل منها شرط صح البيع . على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب .

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله فى الشروط : أن يكون بالمسلمين حاجة إليها .

قوله ﴿ وَيَقْصِدُهُ الْحَاضِرُ ﴾ .

هذا شرط . لكن يشترط فيه أن يكون عارفاً بالسعر . على الصحيح من المذهب ، وعنه لا يعرفه .

قوله ﴿ جَاهِلاً بِسِعْرِهَا ﴾ .

يعنى البادى . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يشترط جهله بالسعر .

قوله ﴿ أَنْ يَحْضُرَ الْبَادِي لِبَيْعِ سِلْعَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه حكم ما إذا وجه بها البادى إلى الحاضر ليبيعها له : حكم حضور البادى ليبيعها . نقله ابن هانىء .

ونقل المروذى : أخاف أن يكون ممن جزم بهما الخلال . وهو ظاهر كلام الخرقى لعدم ذكره له .

قوله ﴿ بِسِعْرِ يَوْمِهَا ﴾ .

زاد بعضهم فى هذا الشرط : أن يقصد البيع بسعر يومها حالاً لاَ نَسِيئَةَ . نقله الزركشى . ولم يذكر الخرقى بسعر يومها .

قوله ﴿ وَأَمَّا شِرَاؤُهُ لَهُ : فَيَصِحُّ رِوَايَةً وَاحِدَةً ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ونقل ابن هانىء : لا يشترى له . وتقدم أول الباب بيع التلجئة ، والهازل ، ونحوهما . فليعاود .

فائدة : الصحيح من المذهب ــ وعليه الأصحاب . ونص عليه ــ: أن النهى فى هذه المسألة باقٍ .

وعنه زواله . وقال : كان ذلك مرة ، والتفريع على الأول .

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِنَسِيئَةٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَهَا نَقْدًا ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ قَدْ تَغَيَّرَتْ صِفَتُهَا ﴾ .

هذه مسألة العِينَة ، فعلها محرم . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعند أبى الخطاب : يحرم استحساناً ، ويجوز قياساً . وكذا قال فى الترغيب : لم يجز استحساناً . وفى كلام القاضى وأصحابه : القياس صحة البيع .

قال فى الفروع : ومرادهم أن القياس خولف لدليل راجح . فلا خلاف إذاً فى المسألة . وحكى الزركشى بالصحة قولا .

وذكر الشيخ تقى الدين أيضاً : أنه يصح البيع الأول . إذا كان بياناً . بلا مواطأة ، وإلا بطلا . وأنه قول أحمد .

قال فى الفروع : ويتوجه أن مراد من أطلق : هذا . إلا أنه قال فى الانتصار : إذا قصد بالأول الثانى يحرم . وربما قلنا ببطلانه .

وقال أيضاً : يحتمل إن قصد أن لا يصحا ، وإن سلم : فالبيع الأول خلا عن ذريعة الربا .

تنبيه : قوله ﴿ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَهَا نَقْدًا ﴾ .

قاله أبو الخطاب ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الوجيز ، والرعاية ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : لا يشترط فى التحريم أن يشتريها بنقد . بل يحرم شراؤها ، سواء كان بنقد أو نسيئة .

قال فى الفروع : إذا لم يقله أحمد ، والأكثر . بل ولو كان بعد حل أجله . نقله ابن القاسم وسندى .

فوائد

إحداها : لو اشتراها بعرض ، أو كان بيعها الأول بعرض ، فاشتراها بنقد جاز .

قال المصنف والشارح : لا نعلم فيه خلافاً .

قال فى الفروع : فإن كان بغير جنسه جاز . انتهى .

و إن باعها بنقد واشتراها بنقد آخر . فقال الأصحاب : يجوز . قاله المصنف ، والشارح . وفى الانتصار وجه لا يجوز إلا إذا كان بعرض . فلا يجوز إذا كان بنقدين مختلفين . واختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : من مسائل العينة : لو باعه شيئاً بثمن لم يقبضه . ذكره القاضى وأصحابه . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . ثم اشتراه بأقل مما باعه نقداً ، أو غير نقد ـ على الخلاف المتقدم ـ : لم يصح .

الثالثة : عكس العينة : مثلها فى الحكم . وهى أن يبيع السلعة بثمن حال . ثم يشتريها بأكثر نسيئة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

ونقل أبو داود : يجوز بلا حيلة .

ونقل المروذى ـ فيمن باع شيئاً ، ثم وجده يباع ـ أيشتريه بأقل مما باعه ؟ قال : لا . ولكن بأكثر لا بأس .

قال المصنف : ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه . إذا لم تكن مواطأة ولا حيلة . بل وقع اتفاقاً من غير قصد .

قوله ﴿ فإنِ اشْتَرَاهُ أَبُوهُ أَو ابْنُهُ جَازَ ﴾

مراده : إذا لم يكن حيلة . فإن كان حيلة لم يجز . وكذا يجوز له الشراء من غير مشتريه لا من وكيله .

قال فى الفائق قلت : بشرط عدم المواطأة . انتهى .

قلت : وهو مراد الأصحاب .

فائدة : لو احتاج إلى نقد ، فاشترى مايساوى مائة بمائة وخمسين . فلا بأس . نص عليه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وهى مسألة التورُّق .

وعنه يكره . وعنه يحرم . اختاره الشيخ تقى الدين .

فإن باعه لمن اشترى منه : لم يجز . وهى العِينة . نص عليه .

قوله ﴿ وَإنْ بَاعَ مَايَجْرِى فِيهِ الرِّبَا نَسِيئَةً ، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْهُ بِثَمَنِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ جِنْسِهِ ، أَوْ مَا لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ نَسِيئَةً : لَمْ يَجُزْ ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

واختار المصنف الصحة مطلقا ، إذا لم يكن حيلة . وقال : قياس مسألة العينة أخذ عين جنسه . واختاره فى الفائق .

واختار الشيخ تقى الدين الصحة ، إذا كان ثَمَّ حاجة . وإلا فلا .

تنبيه : شمل كلام المصنف مسألتين :

إحداهما : أن يبيعه كيلَ بُرٍّ إلى شهر بمائة ، ثم يشترى بثمنه بعد استحقاقه

منه بُرًّا . فلا يجوز . قال فى التلخيص : قاله أصحابنا . ونص عليه .

الثانية : أن يأخذ بالثمن منه شعيراً أو غيره مما يجرى فيه الربا نسيئة . فلا يجوز .

فوائد الباب

يحرم التسعير . ويكره الشراء به . على الصحيح من المذهب . وإن هدد من خالفه : حرم وبطل العقد . على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وقيل : لايبطل العقد بأحدهما .

هل الوعيد إكراه أم لا ؟ .

ويحرم قوله « بع كالناس » على الصحيح من المذهب . وفيه وجه : لايحرم .

وأوجب الشيخ تقى الدين إلزامهم المعاوضة بمثل الثمن . وقال : لانزاع فيه ، لأنها مصلحة عامة لحق الله تعالى .

وكره الإمام أحمد البيع والشراء من مكان ألزم الناس بهما فيه ، لا الشراء ممن اشترى منه .

وكره أيضاً الشراء بلا حاجة من جالس على الطريق ، ومن بائع مضطر ونحوه .

وقال فى المنتخب : لبيعه بدون ثمنه .

ويحرم الاحتكار فى قوت الآدمى فقط . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لايحرم .

وعنه يحرم أيضاً فيما يأكله الناس . وعنه أو يضرهم ادخاره بشرائه فى ضيق .

وقال المصنف : من بلده لا جالباً . والأول قدمه فى الفروع . وقاله القاضى وغيره

ويصح شراء محتكر على الصحيح من المذهب .

وفى الترغيب احتمال بعدم الصحة .

وفى كراهة التجارة فى الطعام إذا لم يرد الحكرة : روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية الـكبرى : ومن جلب شيئاً ، أو استغله من ملـكه ، أو مما استأجره ، أو اشتراه زمن الرخص ، ولم يضيق على الناس إذن ، أو اشتراه من بلد كبير ، كبغداد والبصرة ومصر ونحوها . فله حبسه حتى يغلو ، وليس محتكراً . نص عليه . وترك ادخاره لذلك أولى . انتهى .

وقال القاضى : يكره إن تربص به السعر ، لاجالبا بسعر يومه .

نقل عبد الله وحنبل : الجالب أحسن حالاً ، وأرجو أن لا بأس ، ما لم يحتكر .

وقال : لاينبغى أن يتمنى الغلاء .

وقال فى الرعاية : يكره . واختاره الشيخ تقى الدين .

ويجبر المحتـكر على بيعه كما يبيع الناس . فإن أبى — وخيف التلف — فرقه الإمام ويردون مثله .

قال فى الفروع : ويتوجه قيمته .

قلت : وهو قوى .

وكذا سلاح لحاجة . قاله الشيخ تقى الدين .

قلت : وأولى .

ولا يكره ادخار قوت لأهله ودوابه . نص عليه . ونقل جعفر : سنة وسنتين ولا ينوى التجارة : فأرجو أن لا يضيق .

ومن ضمن مكاناً ليبيع فيه ويشترى وحده : كره الشراء منه بلا حاجة . ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق . ذكره الشيخ تقى الدين .

باب الشروط في البيع

تنبيه: قوله ﴿ وَهِيَ ضَرْبَانِ: صَحِيحٌ. وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ. أَحَدُهَا: شَرْطُ مُقْتَضَى البيع، كَالتَّقَابُضِ وَحُلُولِ الثمن وَنَحْوِهِ ﴾

بلا نزاع. ويأتي « لو جمع بين شرطين من هذا ».

قوله ﴿ الثَّانِي: شَرْطٌ مِنْ مَصْلَحَةِ العَقْدِ، كَاشْتِرَاطِ صِفَةٍ فى الثمن كتأجيله، أو الرَّهْنِ، أو الضمين بِهِ، أَوْ صِفَةٍ فِي المبيع، نحو كَوْنِ العَبْدِ كاتباً، أَوْ خصياً، أَوْ صانعاً، أَوْ مُسْلِمًا، أَو الأَمَةِ بكرًا، أَو الدَّابَةِ هِمْلَاجَةٍ وَالفَهْدِ صَيُودًا. فَيَصِحّ ﴾ الشرط بلا نزاع ﴿ فإنْ وَفَى بِهِ ﴾ هو فى جميع ما تقدم ﴿ وَإلاَّ فلِصَاحِبِهِ الفَسْخُ ﴾

يعنى إذا لم يتعذر الرد. فأما إن تعذر الرد: تعين له الأرش. وإن لم يتعذر الرد، فظاهر كلامه: أنه ليس له إلا الفسخ لا غير. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر كلامه فى الشرح، وشرح ابن منجا، والوجيز.

قال الزركشى، فى الرهن: وهو ظاهر كلام الخرقى، والقاضى، وأبى الخطاب، وصاحب التلخيص، والسامرى، وأبى محمد.

والصحيح من المذهب: أن له الفسخ، أو أرش فقد الصفة. جزم به فى المنور، وغيره. واختاره ابن عبدوس وغيره.

قال الزركشى: ويحكى عن ابن عقيل فى العمدة. وقدمه فى المحرر، والفروع، والنظم، والرعايتين، والفائق. وأطلقهما الزركشى.

تنبيه: قوله ﴿ أَوْ الرَّهْنُ أَوِ الضَّمِينُ بِهِ ﴾.

من شرط صحته: أن يكونا معينين. فإن لم يعينهما لم يصح. وليس له طلبهما بعد العقد لمصلحته. ويلزم بتسليم رهن المعين، إن قيل: يلزم بالعقد.

وفى المنتخب : هل يبطل بيع ببطلان رهن فيه لجهالة الثمن أم لا ، كمهر فى نكاح ؟ فيه احتمالان .

فائدة : ومن الشروط الصحيحة : أيضاً لو شرطها تحيض ، أو اشترط الدابة لَبونا ، أو الأرض خراجها كذا . ذكره القاضى . واقتصر عليه فى الفروع فيهما . وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . وقال ابن شهاب إن لم تحض طبعاً ، ففقده يمنع النسل ، و إن كان لكبر فعيب . لأنه ينقص الثمن .

وجزم فى التلخيص :أنه لايصح شرط كونها لبونا . قال فى الرعاية. وهو أشهر

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا ثَيِّبًا كَافِرَةً . فَبَانَتْ بِكْرًا مُسْلِمَةً . فَلاَ فَسْخَ ﴾

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى الوجيز ، والنظم ، وغيرهم وصححه فى الفائق وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

و يحتمل أن له الفسخ ، لأن له فيه قصداً .

قلت : وهو قوى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . ونصره المصنف فى المغنى . وقدمه فى الحاوى الكبير . وأطلقهما فى الكافى فيما إذا شرطها كافرة . فبانت مسلمة .

تنبيه : مما يحتمله كلام المصنف : لو شرطها ثيباً ، فبانت بكراً . أو شرطها كافرة فبانت مسلمة . وأكثر الأصحاب إنما مثلوا بذلك . فلذلك حمل ابن منجا فى شرحه كلام المصنف عليه .

قلت : يمكن حمله على ظاهره . ويكون ذلك من باب التنبيه على ما مثله الأصحاب . ولذلك أجراه الشارح على ظاهره .

فائدة : لو شرطه كافراً ، فبان مسلماً . فظاهر ماقدمه فى الفروع : أن له الفسخ .

قال شيخنا فى حواشيه : وهو مشكل من جهة المعنى . لأن العلة المذكورة فى الكافرة موجودة فى الكافر .

وقال أبو بكر : حكمه حكم ما إذا شرطها كافرة فبانت مسلمة .

قال فى الرعاية : هذا أقيس .

قال فى التلخيص : هذا أظهر الوجهين .

قلت : وهو الصحيح .

وذكر ابن الجوزى فيما إذا شرطه كافراً فبان مسلماً : روايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الطَّائِرَ مُصَوِّتاً ، أَوْ أَنَّهُ يَجِيءُ مِنْ مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ : صَحَّ ﴾ .

إن شرط الطائر مصوتا ، فقدم المصنف الصحة . وهو المذهب على ما اصطلحناه . جزم به فى العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى . واختاره المصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته . قال الشارح : الأولى جوازه .

قال فى الفائق : صح فى أصح الوجهين. وجزم به فى العمدة . وقدمه فى الكافى

قال القاضى : لايصح . قال فى الرعاية الكبرى : وهو الأشهر . قال الناظم : وهو الأقوى . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والمنور ، وإدراك الغاية . وقدمه فى الحاويين .

قلت : وهذا المذهب .

وقد وافق على ذلك فى الهادى . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

وإن شرط أن يجىء من مسافة معلومة ، فقدم المصنف هنا : الصحة . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى .

قال الشارح : وهو أولى .

قال فى الفائق : صح فى أصح الوجهين .

واختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى إدراك الغاية ، والكافى .

وقال القاضى : لايصح . وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

قال فى الرعاية الكبرى : أشهرهما بطلانه . وأطلقهما فى المستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

فتلخص فى المسألتين طرق : يصح الشرط فيهما . لا يصح فيهما . لا يصح فى الأولى ، وفى الثانية الخلاف . لا يصح فى الأولى ، و يصح فى الثانية . وهو المذهب الصحيح .

فائدتان

إحداهما : لو شرط الطائر يبيض ، أو يوقظه للصلاة ، أو الأمة حاملا : فحكمهن كالمسألتين المتقدمتين عند صاحب الفروع .

وأما إذا شرط فى الطائر أنه يبيض ، فقال المصنف فى المغنى : الأولى الصحة .

قلت : وهو الأولى . وقيل : لايصح .

وإن شرط أنه يوقظه للصلاة ، فالصحيح من المذهب : أنه لايصح . قال فى الفائق : بطل فى أصح الوجهين .

قال فى الرعاية الكبرى : الأشهر البطلان . وقدمه فى الحاويين . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : يصح . ونسبه فى الحاويين إلى إختيار المصنف .

وقد قدم فى الكافى : أنه إذا شرط أنه يصيح فى وقت من الليل : أنه يصح . وأما إذا شرط أنه يصيح فى أوقات معلومة : فإنه يجرى مجرى التصويت فى القمرى ونحوه . قاله المصنف ، والشارح .

وإن شرط الأمة حاملا : فالصحيح من المذهب : الصحة . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

قلت : وهو أولى .

وقال القاضى : قياس المذهب لا يصح . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب المنور فيه . وصححه الأزجى فى نهايته . وقدمه فى التلخيص . وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأما إذا شرط الدابة حاملا ، فقال فى الرعاية الكبرى : أشهر الوجهين البطلان . وقيل : يصح الشرط .

الثانية : لو شرط أنها لاتحمل : ففاسدن وإن شرطها حائلاً فبانت حاملا . فله الفسخ فى الأمة بلا نزاع ، ولا فسخ له فى غيرها من البهائم . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بلى ، كالأمة .

وقال فى الرعاية ، والحاوى : ليس بعيب فى البهائم إن لم يضر اللحم .

ويأتى ذلك فى العيوب فى الباب الذى بعد هذا .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَشْتَرِطَ البَائِعُ نَفعًا مَعْلُومًا فِى البَيْعِ ، كَسُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا ، أَوْ حِمْلَانَ البَعِيرِ إِلَي مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو المعمول به فى المذهب . وهو من المفردات .

وعنه : لا يصح . قال فى القواعد : وحكى عنه رواية لا يصح . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف وغيره ـ ممن أطلق ـ اشتراط وطء الأمة ودواعيه . فإنه لايصح قولا واحداً . صرح به الأصحاب . وهو مراد المصنف وغيره.

فائدة : يجوز للبائع إجارة ما استثناه وإعارته مدة استثنائه ، كالعين المؤجرة

إذا بيعت . وإن تلفت العين ، فإن كان بفعل المشـترى : فعليه أجرة مثله ، وإن كان بتفريطه : فهو كتلفها بفعله . نص عليه . وقال : يرجع على المبتاع بأجرة المثل .

قال القاضي : معناه عندى : يضمنه بالقدر الذى نقصه البائع لأجل الشرط . ورده المصنف والشارح .

وإن كان التلف بغير فعله وتفريطه : لم يضمن ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . واختاره المصنف ، والشارح . وقوّاه الناظم . وهو احتمال فى الرعاية .

وقال القاضي : يضمن . وجزم به فى الفائق ، والحاويين ، والرعاية الـكبرى وقالوا : نص عليه . ورده المصنف ، والشارح .

فعلى قول القاضي : يضمنه بما نقص . جزم به فى الفروع .

وقال فى الرعاية الـكبرى : وإن تلف بلا تفريطه ولا فعله : ضمن نفعه المذكور بأجرة مثله . نص عليه . فيقوم المبيع بنفعه وبدونه . فما نقص من قيمته : أخذ من ثمنه بنسبته .

وقيل : بل مانقصه البائع بالشرط . انتهى .

فائدة : لو أراد المشترى أن يعطى البائع مايقوم مقام المبيع فى المنفعة ، أو يعوضه عنها : لم يلزمه قبوله . فإن تراضيا على ذلك : جاز .

قوله ﴿ أَوْ يَشْتَرِطُ الْمُشْتَرِى نَفْعَ الْبَائِعِ فِى الْمَبِيعِ ، كَحَمْلِ الْحَطَبِ وَتَكْسِيرِهِ ، وَخِيَاطَةِ الثَّوْبِ وَتَفْصِيلِهِ ﴾ .

الواو هنا بمعنى « أو » تقديره : كحمل الحطب أو تكسيره ، وخياطة الثوب أو تفصيله . بدليل قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

فلو جعلنا الواو على بابها كان جمعاً بين شرطين ، ولا يصح ذلك .

واعلم أن الصحيح من المذهب : صحة اشتراط المشترى نفع البائع فى المبيع . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . قال أبو بكر ، وابن حامد : المذهب جوازه . وسواء كان حصاداً ، أو جَزّ رَطْبة أو غيرهما .

قال الزركشى : هو المختار للأكثرين .

قال فى الهداية ، والمستوعب ، والفائق : هذا ظاهر المذهب . نص عليه . وكذا قال فى القواعد الفقهية ، والحاوى الكبير ، فى غير شرط الحصاد .

قال القاضى : لم أجد بما قال الخرقى رواية فى المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الشرح وغيره . وصححه فى الفروع وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يصح. صححه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

فائدة : حكى كثير من الأصحاب فيما إذا اشترط المشترى نفع البائع فى المبيع الروايتين . وقطعوا بصحة شرط البائع نفعاً معلوماً فى المبيع . وفرقوا بينهما بأن فى اشتراط نفع البائع جمعاً بين بيع و إجارة . فقد جمع بين بيعتين فى بيعة . وهو منهى عنه .

وأما اشتراط منفعة المبيع : فهو استثناء بعض أعيان المبيع . وكما لو باع أمَةً مزوجة أو مؤجرة ، أو شجرة عليها ثمرة قد بدا صلاحها .

تنبيه : فعلى الصحة : لابد من معرفة النفع . لأنه بمنزلة الإجارة . فلو شرط الحمل إلى منزله ، وهو لا يعرفه : لم يصح . ذكره المصنف وغيره .

قوله ﴿وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ فِي جَزِّ الرَّطْبَةِ : إنْ شَرَطَهُ عَلَى الْبَائِعِ ، لَمْ يَصِحَّ﴾

وجعله ابن أبى موسى المذهب ، وقدمه فى فى القواعد الفقهية .

قال المصنف : فيخرج هٰهنا مثله . وخرجه قبله أبو الخطاب ، وابن الجوزى وجماعة .

واعلم أنه اختلف فى كلام الخرقى ، فقيل : يقاس عليه ما أشبهه من اشتراط منفعة البائع . وهو الذى ذكره المصنف ، وهؤلاء الجماعة . وهو الصواب . فإنه نقل عن الإمام أحمد رحمه الله رواية توافق من خَرَّجَ . ذكرها صاحب التلخيص ، والمجد ، وصاحب الفروع وغيرهم . واختارها فى الرعاية الكبرى كما تقدم . وإليه ميل الزركشى وغيره .

وقيل : تختص مسألة الخرقى بما يفضى الشرط فيه إلى التنازع لا غير .

قال المصنف ، والشارح : وهو أولى الوجهين .

أحدهما : أنه قال فى موضع آخر : ولا يبطل البيع بشرط واحد .

الثانى : أن المذهب صحة اشتراط منفعة البائع فى المبيع .

وأطلق هذين القولين عن كلام الخرقى فى الكافى .

قال فى نهاية ابن رزين : وقيل : لا يصح شرط جز الرطبة عليه .

فخرَّج هنا مثله . وليس بشىء .

وتبعه فى تجريد العناية ، وناظم النهاية .

قال ابن رزين فى شرحه : هذا التخريج ضعيف بعيد . يخالف القواعد والأصول .

وخرج ابن رجب فى قواعده : صحة الشرط فى النكاح .

قال : وهو ظاهر كلام أكثر المتأخرين . ولذلك استشكلوا مسألة الخرقى فى حصاد الزرع . انتهى .

فعلى المذهب ، فى أصل المسألة : يلزم البائع فعل ماوقع عليه الشرط . وله أن يقيم غيره بعمله . فهو كالأجير . فإن مات أو تلف ، أو استحق : فللمشترى عوض ذلك . نص عليه . ولو أراد البائع بذل العوض عنه : لم يلزم المشترى قبوله . وإن أراد المشترى أخذ العوض عنه : لم يلزم البائع بذله . فلو رضيا بعوض النفع ، ففى جوازه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : يجوز . جزم به فى الرعاية ، وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قلت : وهو الصواب .

والثانى : يجوز .

قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . قاله فى الفائق .

تنبيه : محل الخلاف إذا لم يكونا من مصلحة العقد . فأما إن كانا من مصلحته : فإنه يصح . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى فى شرحه ، والمصنف ، وصاحب التلخيص ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم . وردوا غيره .

وعنه لا يصح . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى التذكرة .

قال فى المستوعب ، والحاويين : لا يجوز شرطان فى بيع . فإن فعل بطل العقد . سواء كانا من الشروط الفاسدة أو الصحيحة . وقدماه .

وقال فى الرعاية الكبرى : لو شرط شرطين فاسدين ، أو صحيحين ، لو انفردا : بطل العقد . و يحتمل صحته دون شروطه المذكورة .

وقال فى الصغرى : و إن جمع فى عقد شرطين ينافيانه بطل .

فظاهره : أنهما إذا كانا من مصلحته لا يبطل كالأول . وأما إذا كان الشرطان ــ فأكثر ــ من مقتضاه : فإنه يصح قولا واحداً .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : يصح بلا خلاف .

فائدتان

إحداهما : روى عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى : أنه فسر الشرطين المنهى عنهما بشرطين فاسدين . وكذا فسره به بعض الأصحاب . ورده فى التلخيص بأن الواحد لا يؤثر فى العقد . فلا حاجة إلى التعدد .

ويجاب بأن الواحد فى تأثيره خلاف ، والاثنان لا خلاف فى تأثيرهما . قاله الزركشى .

وروى عن الإمام أحمد : أنه فسرها بشرطين صحيحين ليسا من مصلحة العقد ولا مقتضاه . وهو المذهب . على ماتقدم .

قال القاضى فى المجرد : هما شرطان مطلقاً . يعنى سواء كانا صحيحين أو فاسدين أو من غير مصلحة . وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد . وكذا قال ابن عقيل فى التذكرة ، على ماتقدم قريباً .

الثانية : يصح تعليق الفسخ بشرط . على المذهب . اختاره القاضى فى التعليق ، وصاحب المبهج . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو الخطاب ، والمصنف : لا يصح .

وذكر فى الرعاية : إذا أجر هذه الدار كل شهر بدرهم . فإذا مضى شهر ، فقد فسختها : أنه يصح ، كتعليق الخلع . وهو فسخ صحيح على الأصح .

قال فى الفصول ، والمغنى فى الإقرار : لو قال بعتك إن شئت ، فشاء وقبل : صح .

ويأتى فى الخلع تعليقه على شىء .

قوله ـ فى الشرُوطِ الْفاسِدَةِ ـ ﴿ أَحَدُهَا : أنْ يَشْتَرِطَ أحَدُهُما عَلَى صاحِبِهِ عَقْداً آخر . كَسَلَفٍ ، أوْ قرْضٍ ، أَوْ بيْعٍ ، أَوْ إجارَةٍ ، أوْ صرْفٍ لِلثَّمَنِ ، أوْ غَيْرِهِ . فَهَذَا يُبطِلُ الْبيْعَ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . قال المصنف ، والشارح ، والزركشى : هذا المشهور فى المذهب .

قال فى الفروع : لم يصح على الأصح .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والكافى ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

ويحتمل أن يبطل الشرط وحده . وهى رواية عن الإمام أحمد . وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والفائق .

فائدة : هذه المسألة . هى مسألة بيعتين فى بيعة ، المنهى عنها . قاله الإمام أحمد وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وعنه : البيعتان فى بيعة : إذا باعه بعشرة نقداً ، وبعشرين نسيئة . جزم به فى الإرشاد ، والهداية ، وغيرهم .

وعنه : بل هذا شرطان فى بيع .

وقال فى العمدة : البيعتان فى البيعة : أن يقول بعتك هذا بعشرة صحاح أو بعشرين مكسرة . أو يقول : بعتك هذا على أن تبيعنى هذا أو تشترى منى هذا . انتهى . فجمع فيهما بين الروايتين .

ونقل أبو داود : إن اشتراه بكذا إلى شهر كل جمعة درهمان . قال : هذا بيعان فى بيع . وربما قال : بيعتان فى بيعة .

قوله ﴿ الثَّانِى : شَرْطُ مَا يُنَافِى مُقْتَضَى البَيْعِ . نحو أَنْ يَشْرِطَ أَنْ لاَخَسَارَةَ عَلَيْه ، أَوْ مَتَى نَفَقَ المبيعُ وَإلاَّ رَدَّهُ ، أَوْ أَنْ لاَ يَبِيعَ وَلاَ يَهبَ وَلاَ يعْتِقَ ، أَوْ إنْ أعتَق فَالْوَلاَءُ لَهُ ، أَوْ يَشْرِطَ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ، فَهَذَا بَاطِلٌ فِى نَفْسِهِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب ، إلا مااستثنى . وعليه الأصحاب . وتأتى الرواية فى ذلك والكلام عليها .

وهل يبطل البيع ؟ على روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والإيضاح ،

والمذهب ، والمستوعب ، والـكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

إحداهما : لايبطل البيع . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وغيرهما . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، وغيرهما . واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال القاضى : المنصوص عن الإمام أحمد : أن البيع صحيح . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى القاعدة الخامسة والثلاثين : لو شرط أن لايبيع ولا يهب ، وإن باعها فالمشترى أحق بها : فنص أحمد على الصحة ، وقال : ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع والشرط ، ومنع الوطء . وذكر نصوصاً كثيرة .

والرواية الثانية : يبطل البيع . قال فى الفروع : اختاره القاضى ، وأصحابه ، وصححه فى الخلاصة .

فعلى المذهب : للذى فات غرضه : الفسخ ، أو أرش مانقص من الثمن بإلغائه مطلقاً . على الصحيح . جزم به فى المحرر وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يختص ذلك بالجاهل بفساد الشرط دون العالم . جزم به فى الفائق

وقيل : لا أرش له . بل يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء لاغير . وهواحتمال فى المغنى ، والشرح .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا ظاهر المذهب .

قوله ﴿ إِلاَّ إِذَا اشْتَرَطَ العِتْقَ . فَفِى صِحَّتِهِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والحاويين ، والزركشى .

إحداهما : يصح . وهو المذهب . صححها فى التصحيح ، والفائق ، والقواعد الفقهية . قال فى النظم : وهو الأقوى .

قال الزركشي في الـكفارات : المذهب من الروايتين عند الأصحاب : جواز ذلك وصحته . وجزم به في المنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في المحرر ، والرعايتين

والرواية الثانية : لايصح . قدمه في إدراك الغاية .

قال الزركشي في الـكفارات : هو ظاهر كلام الوجيز .

فعلى هذه الرواية : لايبطل البيع عند المصنف وغيره . و يبطل عند أبي الخطاب في خلافه وغيره .

فعلى المذهب : يجبر عليه إن أباه . كما قال المصنف . لأنه حق لله كالنذر . وهو الصحيح .

قال الناظم : هو الأقوى . وقدمه في الفروع ، والرعايتين . قال الزركشي : هذا المشهور .

وقيل : هو حق للبائع . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وحكى بعضهم الخلاف روايتين .

فيثبت له خيار الفسخ ، وله إسقاطه مجانا . وله الأرش إن مات العبد ولم يعتقه .

نقل الأثرم : إن أبى عتقه فله أن يسترده . و إن أمضى فلاأرش في الأصح . قاله في الفروع .

وأطلق الخلاف في المستوعب ، والكافي ، والمغني ، والشرح ، والمحرر ، والحاويين ، والفائق ، والقواعد الفقهية .

فعلى المذهب : لو امتنع من العتق وأصر ، فقال في القواعد الفقهية : يتوجه أن يعتقه الحاكم عليه . فلو بادر المشتري و باعه بشرط العتق أيضاً : لم يصح . قدمه في نهاية أبي المعالي للتسلسل . وصححه الأزجي في نهايته .

وقيل : يصح . وأطلقهما في القاعدة الرابعة والعشرين . وقال : عندي أن هذا الخلاف مرتب على أن الحق هل هو لله ، ويجبر عليه إن أبى ، أو للبائع ؟ فعلى

الأول : هو كالمنذور عتقه . وعلى الثانى : يسقط الفسخ لزوال الملك . وللبائع الرجوع بالأرش . فإن هذا الشرط ينقص به الثمن عادة .

ويحتمل أن يثبت له الفسخ لسبق حقه . انتهى .

تنبيه : قول المصنف ﴿وَعَنْهُ فِيمَنْ بَاعَ جارِيَةً ، وَشَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِى إِنْ باعَها فَهُوَ أَحَقُّ بها بالثمن : أن الْبَيْعَ جائِزٌ . وَمَعْنَاهُ ـ واللهُ أَعْلَمُ ـ أَنَّه جائِزٌ مَعَ فَسَادِ الشَّرْطِ﴾.

يعنى أن ظاهر هذه الرواية : صحة الشرط ، لسكوته عن فساده . فبين المصنف رحمه الله معناه .

روى المروذى عنه أنه قال : هو فى معنى حديث النبى صلى الله عليه وسلم « لاشرطان فى بيع » يعنى : أنه فاسد .

وروى عنه إسماعيل أنه قال : البيع صحيح . واتفق عمر وابن مسعود رضى الله عنهما على صحته .

قال المصنف : يحتمل أن يحمل كلام أحمد ، فى رواية المروذى : على فساد الشرط . وفى رواية إسماعيل : على جواز البيع . فيكون البيع صحيحاً والشرط فاسداً . وهو موافق لأكثر الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين : نقل عن ابن سعيد ـ فيمن باع شيئاً وشرط عليه إن باعه فهو أحق به بالثمن ـ جواز البيع والشرط .

وسأله أبو طالب عمن اشترى أمة بشرط أن يتسرى بها لاللخدمة ؟ قال : لا بأس به .

قال الشيخ تقى الدين : روى عنه نحو عشرين نصا على صحة هذا الشرط .

قال : وهذا ـ من أحمد ـ يقتضى أنه إذا شرط على البائع فعلا أو تركا فى البيع ، مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه : صح البيع والشرط . كاشتراط العتق .

فاختار الشيخ تقى الدين : صحة هذا الشرط ، بل اختار صحة العقد والشرط

فى كل عقد وكل شرط لم يخالف الشرع . لأن إطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلق والصريح والكناية ، كالنذر ، وكما يتناوله بالعربية والعجمية . انتهى .

وأطلق ابن عقيل وغيره فى صحة هذا الشرط ولزومه روايتين .

ونقل حرب مانقله الجماعة : لا بأس بشرط واحد .

فائدتان

إحداهما : لو شرط على المشترى وقف المبيع . فالصحيح من المذهب : أنه يلحق بالشروط المنافية لمقتضى البيع . وقدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب .

وقيل : حكمه حكم العتق إذا شرطه على المشترى كما تقدم .

الثانية : محل هذه الشروط : أن تقع مقارنة للعقد .

قال فى الفروع : وإن شرط ما ينافى مقتضاه ، قال ابن عقيل وغيره : فى العقد . وقال بعد ذلك بأسطر : ويعتبر مقارنة الشرط . ذكره فى الانتصار . ويتوجه أنه كالنكاح .

ويأتى كلام الشيخ تقى الدين وغيره فيما إذا شرط عند عقد النكاح شرطا ، فى أول باب شروط النكاح .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ رَهْنًا فَاسِدًا وَنَحْوَهِ ﴾ .

مثل أن يشترط خياراً أو أجلا مجهولين ، أو نفع بائع ومبيع إن لم يصحا أو تأخير تسليمه بلا انتفاع . وكذا فناء الدار لابحق طريقها ﴿ فَهَلْ يَبْطُلُ البَيْع ؟ على وَجْهَيْن ﴾

بناء على الروايتين فى شرط ماينافى مقتضى العقد ، خلافا ومذهباً . وقد علمت أن المذهب [عدم] البطلان .

فائدة : لو علق عتق عبده على بيعه فباعه : عتق وانفسخ البيع . نص عليه في رواية الجماعة .

قال في القواعد الفقهية : ولم ينقل عنه في ذلك خلاف . انتهى .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب من حيث الجملة .

وقال في المذهب وغيره : عتق العبد على قول أصحابنا .

وتردد فيه الشيخ تقي الدين في موضع . وله فيه طريقة أخرى تأتي .

قال العلامة ابن رجب في قواعده : اختلف الأصحاب في تخريج كلام الإمام أحمد رحمه الله على طرق .

أحدها : أنه مبني على القول بأن الملك لم ينقل من البائع في مدة الخيار . فأما على القول بالانتقال — وهو الصحيح — فلا يعتق . وهي طريقة أبي الخطاب في انتصاره . واختاره في الرعاية الكبرى . وهو احتمال في الحاوي وغيره .

قال ابن رجب : وفي هذه الطريقة ضعف ، و بينهُ .

الثاني : أن عتقه على البائع . لثبوت الخيار له . فلم تنقطع علقته عن المبيع بعد . وهي طريقة القاضي ، وابن عقيل ، وأبي الخطاب .

الثالث : أن يعتق على البائع عقب إيجابه وقبل قبول المشتري . وهي طريقة ابن أبي موسى ، وصاحب المستوعب ، والمصنف في المغني ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . لأنه علقه على بيعه ، و بيعه الصادر منه هو الإيجاب فقط ولهذا سمي بائعاً .

قال ابن رجب : وفيه نظر . وهو كما قال .

الرابع : أنه يعتق على البائع في حالة انتقال الملك إلى المشتري . حيث يترتب على الإيجاب والقبول انتقال الملك وثبوت العتق ، فيتدافعان . و ينفذ العتق لقوته وسرايته ، دون انتقال الملك . وهي طريقة أبي الخطاب في رءوس المسائل .

قال ابن رجب : و يشهد له تشبيه أحمد له بالمدبر والوصية .

الخامس : أنه يعتق بعد انعقاد البيع وصحته ، وانتقال المبيع إلى المشـترى ، ثم ينفسخ البيع بالعتق على البائع . وصرح بذلك القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى عمد الأدلة ، والمجد . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، وتشبيهه بالوصية .

وسلك الشيخ تقى الدين طريقاً سادساً . فقال : إن كان المعلق للعتق قصده اليمين دون التبرر بعتقه : أجزأه كفارة يمين . لأنه إذا باعه خرج عن ملـكه . فبقى كنذره ، إلا أن يعتق عبد غيره . فتجزئه الـكفارة ، و إن قصد به التبرر صار عتقاً مستحقاً كالنذر . فلا يصح بيعه . و يكون العتق معلقاً على صورة البيع كما لو قال ــ لما لا يحل بيعه ــ : إذا بعته فعلىَّ عتق رقبة . أو قال لأم ولده : إن بعتك فأنت حرة . انتهى كلام ابن رجب .

فلقد أجاد وأفاد . وله على هذه الطرق اعتراضات ومؤاخذات . لا يليق ذكرها هنا . وذلك فى القاعدة السابعة والخمسين .

و يأتى فى أواخر باب الإقرار بالحمل « لو قال لعبده : إن أقررت بك لزيد فأنت حر . أو فأنت حر ساعة إقرارى » .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَشْتَرِطَ شَرْطًا يُعَلِّقُ الْبَيْعَ . كَقَوْلِهِ : بِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا ، أَوْ إِنْ رَضِيَ فُلَانٌ ﴾ .

فلا يصح البيع . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفائق : ففاسد . قاله أصحابنا ، لـكونه عقد معاوضة . ثم قال : ونقل عن الإمام أحمد تعليقه فعلا منه . قال شيخنا : هو صحيح . وهو المختار . انتهى .

قوله ﴿ أَوْ يَقُولَ لِلْمُرْتَهِنِ : إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ ، وإلا فالرهن لك ﴾ يعنى : مبيعاً بما لك عندى من الحق ﴿ فلا يَصِحُّ الْبَيْعُ . ولا الشَّرْطُ فى الرَّهْنِ ﴾ .

وهذا المذهب : جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وغيرهم . وجزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . ونص عليه ببطلان الشرط . وهذا معنى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « لا يَغْلق الرهن » .

وقال الشيخ تقى الدين : لا يبطل الثانى ، وإن لم يأته صار له . وفعله الإمام. قاله فى الفائق . وقال قلت : فعليه غَلق الرهن : استحقاق المرتهن له بوضع العقد ، لا بالشرط . كما لو باعه منه . ذكره فى باب الرهن .

وأما صحة الرهن : ففيه روايتان . يأتيان مع الشرط فى كلام المصنف فى باب الرهن فى آخر الفصل الأول .

فائدتان

إحداهما : لو قبل المرتهن ذلك ، فهو أمانة عنده إلى ذلك الوقت ، ثم يصير مضمونا . لأن قبضه صار بعقد فاسد . ذكره القاضى ، وابن عقيل .

وقال فى القواعد الفقهية : والمنصوص عن أحمد فى رواية محمد بن الحسن بن هارون : أنه لايضمنه بحال . ذكره القاضى فى الخلاف . لأن الشرط يفسد . فيصير وجوده كعدمه .

الثانية : يصح شرط رهن المبيع على ثمنه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . فيقول : بعتك على أن ترهنه بثمنه .

وقيل : لايصح . واختاره ابن حامد ، والقاضى .

ولو قال : إن ــ أو إذا ــ رهنتنيه : فقد بعتك . فبيع معلق بشرط .

وأجاب أبو الخطاب ، وأبو الوفاء إن قال : بعتك على أن ترهننى : لم يصح . وإن قال : إذا رهنتنيه على ثمنه وهو كذا ، فقد بعتك . فقال : اشتريت ورهنتها عندك على الثمن : صح الشراء والرهن .

قوله ﴿ إلاّ بَيْعَ العُرْبُونِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن بيع العُرْبون صحيح . وعليه أكثر الأصحاب .

ونص عليه . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والتلخيص ، والشرح ، والفروع ، والمستوعب ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وعند أبى الخطاب : لايصح . وهو رواية عن أحمد .

قال المصنف : وهو القياس . وأطلقهما فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

لـكن قال فى الرعاية الـكبرى : المنصوص الصحة فى العقد والشرط .

قوله ﴿ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِى شَيْئًا وَيُعْطِى الْبَائِعَ دِرْهَمًا ، وَيَقُولَ : إِنْ أَخَذْتُهُ وَإِلاَّ فَالدِّرْهَمُ لَكَ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن هذه صفة بيع العربون . ذكره الأصحاب ، وسواء وقّت أو لم يوقّت . جزم يه فى المغنى ، والشرح ، والمستوعب ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : العربون أن يقول : إن أخذت المبيع وجئت بالباقى وقت كذا وإلا فهو لك . جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فائدة . إجارة العربون كبيع العربون . قاله الأصحاب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن الدرهم للبائع أو للمؤجر إن لم يأخذ السلعة أو يستأجرها . وصرح بذلك الناظم ، وناظم المفردات . وهو ظاهر كلام الشارح . وقاله شيخنا فى حواشى الفروع .

وقال فى المطلع : يكون للمشترى مردوداً إليه إن لم يتم البيع ، وللبائع محسوباً من الثمن إن تم البيع . ولم أر من وافقه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ عَلَى أَنْ تَنْقُدَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلاَثٍ وَإِلاَّ فَلاَ بَيْعَ بَيْنَنَا . فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ . نص عليه ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . يعنى : أن البيع والشرط صحيحان . فإن

مضى الزمن الذى وقته له ، ولم ينقده الثمن : انفسخ العقد . على الصحيح من المذهب وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع . وقيل : يبطل البيع بفواته .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ : لَمْ يَبْرَأْ ﴾ .

وكذا لو باعه وشرط البراءة من عيب كذا إن كان . وهذا المذهب فى ذلك بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال : هذا ظاهر المذهب .

قال أبو الخطاب ، وجماعة : لأنه خيار يثبت بعد البيع فلا يسقط ، كالشفعة . واعتمد عليه فى عيون المسائل .

وعنه يبرأ ، إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه . واختاره الشيخ تقى الدين .

ونقل ابن هانىء : إن عينه صح .

ومعناه نقل ابن القاسم وغيره : لايبرأ ، إلا أن يخبره بالعيوب كلها . لأنه مرفق فى البيع ، كالأجل والخيار .

وقال فى الانتصار : الأشبه بأصولنا نظر الصحة كالبراءة من المجهول . وذكره هو وغيره رواية . وذكره فى الرعاية قولا . وهو تخريج فى الكافى ، والمغنى ، والشرح .

قال فى المستوعب : خرج أصحابنا الصحة من البراءة من المجهول . واختاره فى الفائق .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قول المصنف « لم يبرأ » أن هذا الشرط لاتأثير له فى البيع ، وأنه صحيح . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع : هذا ظاهر المذهب .

وقيل : يفسد البيع به . وهو تخريج لأبى الخطاب ، وصاحب الكافى ، والمحرر .

قال الشارح وغيره : وعن الإمام أحمد فى الشروط الفاسدة روايتان . إحداهما : يفسد بها العقد . فيدخل فيها هذا البيع . انتهى .

الثانى : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن العيب الظاهر والباطن سواء . وهو صحيح . صرح به فى الرعاية الكبرى .

وقال فى الفروع : وفيه فى عيب باطن ، وخرج لايعرف عوره : احتمالان .

وقال أيضاً : و إن باعه على أنه به ، وأنه برىء منه : صح .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا عَلَى أَنَّهَا عَشَرَةُ أَذْرُعٍ . فَبَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ﴾ .

وهو إحدى الروايتين . اختاره ابن عقيل .

قال الناظم : وهو أولى . وقدمه فى الشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وشرح ابن رزين .

وعنه أنه صحيح . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور . وقدمه فى المحرر . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

فعلى الرواية الأولى : لاتفريع .

وعلى الرواية الثانية : إلزامه للبائع . كما قاله المصنف .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ ﴾ .

أنه سواء سلمه البائع الزائد مجانا أو لا . وهو أحد الوجهين . قدمه فى الرعاية الكبرى ، والفائق .

والوجه الثاني : أن محل الفسخ : إذا لم يعطه الزائد مجاناً . و إن أعطاه إياه مجاناً فليس له الفسخ . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى إِمْضَائِهِ جَازَ ﴾ .

يعنى على إمضاء البيع . فللمشترى أخذه بثمنه وقسط الزائد . فإن رضى المشترى بالأخذ أخذ العشرة ، والبائع شريك له بالذراع . وهل للبائع خيار الفسخ ؟ على وجهين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : له الفسخ . قال الشارح : أولاهما له الفسخ . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : لاخيار . و إليه ميل المصنف فى المغنى . فإنه رد تعليل الوجه الأول .

قوله ﴿ وَإِنْ بَانَتْ تِسْعَةَ أَذْرُعٍ . فَهُوَ بَاطِلٌ ﴾ .

وهو إحدى الروايتين . قدمه فى الشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق . وقواه الناظم .

وعنه أنه صحيح . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور . وقدمه فى المحرر . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

فعلى الرواية الأولى : لاتفريع .

وعلى الرواية الثانية : النقص على البائع . وللمشترى الخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن .

و إن اتفقا على تعويضه عنه جاز . فإن أخذه المشترى بقسطه من الثمن فللبائع الخيار بين الرضى بذلك و بين الفسخ . فإن بذل له المشترى جميع الثمن لم يملك الفسخ

فوائد

إحداها : حكم الثوب إذا باعه على أنه عشرة فبان أحد عشر ، أو تسعة : حكم الدار والأرض على ماتقدم ، خلافاً ومذهباً . قطع به فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم

الثانية : لو باعه صُبرة على أنها عشرة أقفزة ، فبانت أحد عشر . فالبيع صحيح . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . والزائد للبائع مشاعاً . ولا خيار للمشترى .

و إن بانت تسعة . فالبيع صحيح . و ينقص من الثمن بقدره . ولا خيار له . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : له الخيار . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

الثالثة : المقبوض بعقد فاسد لايملك به ، ولاينفذ تصرفه فيه ، على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره . وخرج أبو الخطاب نفوذ تصرفه فيه من الطلاق فى نكاح فاسد .

فعلى المذهب : يضمنه كالغصب . و يلزمه ردُّ النماء المنفصل والمتصل ، وأجرة مثله مدة بقائه فى يده ، و إن نقص ضمن نقصه . و إن تلف فعليه ضمانه بقيمته .

و إن كانت أمة فوطئها فلا حد عليه . وعليه مهر مثلها ، وأرش بكارتها ، والولد حر . وعليه قيمته يوم وضعه . و إن سقط ميتاً لم يضمن . وعليه ضمان نقص الولادة .

و إن ملكها الواطىء لم تصر أم ولد . على الصحيح من المذهب . وقيل : بلى . قال ذلك كله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

و يأتى هذا بأتم منه فى أواخر الخيار فى البيع فيما يحصل به القبض ، وذكر الخلاف فيه . والله أعلم .

باب الخيار فى البيع

تنبيهات

الأول : يستثنى من عموم قوله ﴿ أَحَدُهما : خِيَارُ المجلِسِ . وَيثْبتُ فِي البَيْعِ والـكتابة ﴾

فإنها بيع ، ولا يثبت فيها خيار المجلس . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر . وقد ذكره المصنف وغيره من الأصحاب فى باب الـكتابة . وفيه خلاف يأتى فى ذلك الباب .

فالأولى أن يقال : عموم كلام المصنف هنا مخصوص بكلامه فى الـكتابة .

الثانى : يستثنى أيضاً : لو تولى طرفى العقد . فإنه لا يثبت فيه خيار المجلس على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الـكبرى ، وغيرهم . وصححه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل : يثبت . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال الأزجى فى النهاية : وهو الصحيح . وأطلقهما الزركشى .

فعلى هذا الوجه : يلزم العقد بمفارقة الموضع الذى وقع العقد فيه . على الصحيح جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لا يحصل اللزوم إلا بقوله « اخترت لزوم العقد » ونحوه . وأطلقهما الزركشى .

الثالث : وكذلك حكم الهبة إذا تولى طرفيها واحد . قاله فى الفائق وغيره .

الرابع : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لو اشترى من يعتق عليه : ثبوت خيار المجلس له ، وهو أحد الوجهين .

والوجه الثانى : لا خيار له .

قال الأزجى فى نهايته : الظاهر من المذهب عدم ثبوت الخيار فى شراء من يعتق عليه . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والزركشى . وأطلقهما فى التلخيص والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

الخامس : وكذا الخلاف فى حق البائع فى هذه المسألة .

وقيل : يثبت له الخيار ، وإن منعناه من المشترى . قاله فى الرعاية .

وقال الزركشى : وفى سقوط حق صاحبه وجهان .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ فِى الْبَيْعِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه . وقطع به أكثرهم .

وفى طريقة بعض الأصحاب : رواية لايثبت خيار المجلس فى بيع وعقد معاوضة

تنبيه : ظاهر قوله « ويثبت فى البيع » أنه سواء كان فيه خيار شرط أو لا . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الفروع ، والوجيز وغيرهما .

وقيل : لا يثبت فيه خيار المجلس .

[ويأتى فى خيار الشرط إن ابتدأه من حين العقد على الصحيح من المذهب] وأطلقهما فى التلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وفائدة الواجهين : هل ابتداء مدة خيار الشرط من حين العقد ، أو من حين التفرق ؟

فعلى الأول : يكون من حين التفرق .

وعلى الثانى : من حين العقد . قاله فى التلخيص وغيره .

قوله ﴿ وَالإِجَارَةِ ﴾ .

يثبت خيار المجلس فى الإجارة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم وقدمه فى الكافى ، والفروع ، والزركشى وغيرهم .

وقيل : لا يثبت فى إجارة تلى العقد ، وهو وجه فى الكافى . وأطلقهما فى الحاوى الكبير . وأطلق فى الرعاية الكبرى الوجهين فى الإجارة فى الذمة .

وجزم فى الحاوى الكبير بثبوت الخيار فيها .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ فِى الصَّرْفِ والسَّلَمِ ﴾ .

وهو المذهب . قال فى الفروع : يثبت على الأصح . قال الناظم : هذا الأولى . وصححه المصنف ، والشارح . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس وقدمه فى الكافى ، والزركشى ، وغيرهما .

وعنه لا يثبت فيهما . وجزم به ناظم نهاية ابن رزين . وأطلقهما فى الهداية ، والفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وخص القاضى الخلاف فى كتاب الروايتين فى الصرف ، وتردد فى السلم : هل يلحق بالصرف أو ببقية البياعات ؟ على احتمالين .

فائدة : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : ويثبت فى الصرف والسلم ، وما يشترط فيه القبض فى المجلس . كبيع مال الربا بجنسه . على الصحيح .

وقال فى الفروع : وعلى الأصح ، وما يشترط فيه قبض . كصرف ، وسلَم .

وقال فى الرعاية الكبرى : وفى الصرف ، والسلَم .

وقيل : وبقية الربوى بجنسه روايتان .

قوله ﴿ وَلاَ يَثْبُتُ فِى سَائِرِ العُقُودِ إلاَّ فِى المسَاقَاةِ ﴾ .

وكذا المزارعة ، والحوالة ، والسبق فى أحد الوجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وأطلقهما فى الحوالة فى الحاوى الـكبير .

أحدها : لا يثبت فيهن . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الفروع ، والشرح . وقدمه الزركشى فى غير الحوالة . وقدمه فى الحاوى الـكبير فى المساقاة والمزارعة .

والوجه الثانى : يثبت فيهن الخيار .

قال الزركشى : يثبت فى الحوالة ، إن قيل : هى بيع . لا إن قيل : هى إسقاط أو عقد مستقل . انتهى .

وعلى هذا الوجه : لا يثبت الخيار إلا للمحيل لاغير .

تنبيهات

الأول : الخلاف هنا فى المساقاة والمزارعة مبنى على الخلاف فى كونهما لازمين أو جائزين . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن حمدان وغيرهم .

فإن قلنا : هما جائزان ــ وهو المذهب على ما يأتى ــ فلاخيار فيهما . وإن قلنا : هما لازمان دخلهما الخيار .

وقيل : الخلاف هنا على القول بلزومهما . وجزم به فى الحاوى الـكبير .

وكذا حكم السبق والرمى . وجزم به فى الحاوى الـكبير .

فعلى القول بأنهما جعالة ــ وهو المذهب ــ فلا خيار فيهما . وعلى القول بلزومهما يدخلهما الخيار .

وقيل : الخلاف على القول بلزومهما . وجزم به فى الحاوى الـكبير .

الثانى : شمل قوله « ولايثبت فى سائر العقود » ــ غير ما استثناه ــ: مسائل .

منها : الهبة . وهى تارة تكون بعوض ، وتارة تكون بغير عوض . فإن كانت بعوض : ففى ثبوت الخيار فيهما روايتان مبنيتان على أنها : هل تصير بيعاً ،

أو يغلب فيها حكم الهبة ، على مايأتى فى أول باب الهبة ؟ قاله المصنف ، والشارح وغيرهما . وجزم فى التلخيص ، والخلاصة ، والبلغة : بأن الخيار يثبت فيهما .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب وغيرهم : فإن شرط فيها عوضا فهى كالبيع .

فقد يقال : ظاهر كلام المصنف هنا : أن الخيار لا يثبت فيها .

ويحتمل أن يقال : لم تدخل هذه المسألة فى كلام المصنف . لأنهـا نوع من البيع ، على الصحيح . وهو أولى .

وقال القاضى : الموهوب له يثبت له الخيار على التأبيد ، بخلاف الواهب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفيه نظر .

وقال ابن عقيل : الواهب بالخيار ، إن شاء أقبض وإن شاء منع . فإذا أقبض فلا خيار له . وكذا قال غيره .

وإن كانت بغير عوض : فهى كالوصية ، لايثبت فيها خيار . استغناء بجوازها . جزم به المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، وصاحب الحاوى وغيرهم .

ومنها : القسمة . وظاهر كلامه هنا : أنه لا يثبت فيها ، وهو أحد الوجهين .

قال الأزجى فى نهايته : القسمة إفراز حق . على الصحيح . فلا يدخلها خيار المجلس . وإن كان فيها رد : احتمل أن يدخلها خيار المجلس . انتهى .

والوجه الثانى : يدخلها خيار المجلس . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وفى الأصح وفى قسمة .

وقطع القاضى فى التعليق ، وابن الزاغونى بثبوت الخيار فيها مطلقاً . وقطع به فى الرعاية إن قلنا : هى بيع . وكذا الزركشى .

قال القاضى فى المجرد : ولا يدخلها خيار ، حيث قلنا : هى إفراز .

قال فى الحاوى الـكبير : إن كان فيها رد فهى كالبيع . يدخلها الخياران معاً وإن لم يكن فيها رد ، وعدلت السهام ، ووقعت القرعة : نظرت . فإن كان القاسم

الحاكم فلا خيار . لأنه حكم . وإن كان أحد الشريكين : لم يدخلها خيار . لأنها إفراز حق ، وليست ببيع . انتهى . وقاله ابن عقيل أيضاً .

ومنها : الإقالة . فلا يثبت فيها خيار المجلس . على الصحيح من المذهب . لأنها فسخ ، وإن قلنا هى بيع : ثبت .

وقال فى التلخيص : ويحتمل عندى أن لايثبت ، ويأتى ذلك فى الإقالة .

ومنها : الأخذ بالشفعة . فلا خيار فيها . على الصحيح من المذهب . كما هو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره المصنف ، والقاضى ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . ذكره الحارثى فى الشفعة .

وقيل : فيها الخيار . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والقواعد .

ومنها : سائر العقود اللازمة ــ غير ماتقدم ــ كالنكاح ، والوقف ، والخلع ، والإبراء ، والعتق على مال ، والرهن ، والضمان ، والإقالة لراهن وضامن وكفيل . قاله فى الرعاية . فلا يثبت فى شىء من ذلك خيار المجلس .

وذكر فى الحاوى الكبير ــ فيما إذا قالت : طلقنى بألف . فقال : طلقتك بها طلقة ــ احتمالين . أحدهما : عدم الخيار مطلقاً . والثانى : يثبت له الخيار فى الامتناع من قبض الألف ليكون الطلاق . رجعياً .

ومنها : جميع العقود الجائزة ، كالجعالة ، والشركة ، والوكالة ، والمضاربة ، والعارية ، والوديعة ، والوصية قبل الموت . ونحو ذلك . فلايثبت فيها خيار المجلس .

التنبيه الثالث : مراده بقوله ﴿ مَالَمْ يَتَفَرَّقا بأبْدَانهما ﴾ التفرق العرفى . قاله الأصحاب . وقد ضبط ذلك بعرف كل مكان بحسبه . فلو كان فى فضاء واسع أو مسجد كبير أو سوق . فقيل : يحصل التفرق بأن

يمشى أحدهما مستدبراً صاحبه خطوات . جزم به ابن عقيل . وقدمه المصنف ، والشارح . وجزم به فى المستوعب ، وشرح ابن رزين ، والحاويين .

وقيل : بل يبعد عنه بحيث لايسمع كلامه عادة . جزم به فى الكافى ، والنظم .

و إن كانا فى سفينة كبيرة : صعد أحدهما على أعلاها . ونزل الآخر إلى أسفلها . و إن كانت صغيرة : خرج أحدهما منها ومشى .

و إن كانا فى دار كبيرة : فتحصل المفارقة بخروجه من بيت إلى بيت ، أو إلى مجلس أو صُفَّة ونحو ذلك ، بحيث يعد مفارقا . و إن كانت صغيرة ، فإن صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه .

ولو أقاما فى مجلس و بنى بينهما حاجز من حائط أو غيره : لم يعد تفرقا . جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وصاحب الحاوى وغيرهم .

التنبيه الرابع : ظاهر كلام المصنف : أن الفرقة تحصل بالإكراه . وفيه طريقان .

أحدهما : طريقة الأكثر ـ منهم المصنف فى الكافى ـ قال الزركشى : وهو أجود ، وهى أن الخلاف جار فى جميع مسائل الإكراه . فقيل : يحصل بالعرف مطلقاً . وهو ظاهر كلام المصنف ، وجماعة . وقدمه الزركشى .

وقيل : لايحصل به مطلقا . اختاره القاضى. وجزم به فى الفصول، والمستوعب والحاويين . وصححه فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى التلخيص .

فعليه يبقى الخيار فى مجلس زال عنهما الإكراه فيه حتى يفارقاه . وأطلقهما فى الفائق .

والوجه الثالث : إن أمكنه ولم يتكلم بطل خياره ، و إلا فلا . وهو احتمال فى التلخيص .

الطريق الثانى : إن حصل الإكراه لهما جميعاً : انقطع خيارهما قولاً واحداً ، وإن حصل لأحدهما : فالخلاف فيه . وهى طريقة المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه . وذكر فى الأولى احتمالا .

وقال فى الفروع : ولكل من البائعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفا ، ولو كرها . وفى بقاء خيار المكره وجهان . انتهى .

فائدة : ذكر ابن عقيل من صور الإكراه : لو رأيا سَبُعاً أو ظالما خافاه فهربا منه ، أو حملهما سيل أو ريح وفرقت بينهما . وقدم فى الرعاية الكبرى : أن الخيار لا يبطل فى هذه الصور . وجزم بما قال ابن عقيل ، وابن رزين فى شرحه . ونص عليه .

فوائد

الأولى : لو مات أحدهما فى خيار المجلس انقطع الخيار . نص عليه . جزم به فى التلخيص ، والفروع ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لا يبطل . ويحتمله كلام الخرقى . وأطلقهما الزركشى .

وقال فى الرعاية : بطل الخيار ، إن قلنا : لا يورث ، وإن قلنا يورث : لم يبطل انتهى .

ويأتى : هل يورث خيار المجلس أم لا ؟ عند إرث خيار الشرط .

وأما خيار صاحبه : ففى بطلانه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى فى موضعين .

أحدهما : لا يبطل .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال فى الرعاية الكبرى : لا يبطل إن قلنا يورث ، وإلا بطل .

والوجه الثانى : يبطل .

الثانية : لو جن قبل المفارقة والاختيار ، فهو على خياره إذا أفاق . على الصحيح

من المذهب . وجزم به فى المستوعب . والتلخيص ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع والرعاية .

وقيل : وَليُّه أيضاً يليه فى حال جنونه . قاله فى الرعاية .

وقال الشارح : إن جن أو أغمى عليه قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه .

وقيل : من أغمى عليه قام الحاكم مقامه .

الثالثة : لو خرس أحدهما قامت إشارته مقام نطقه . فإن لم تُفْهم إشارته قام وليه مقامه .

الرابعة : خيار الشرط كخيار المجلس فيما إذا جن أو أغمى عليه أو خرس .

الخامسة : لو ألحق بالعقد خياراً — بعد لزومه — لم يلحق على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفائق : ويتخرج لحوقه من الزيادة وبعده . وهو المختار . انتهى . وهو رواية فى الرعاية وغيرها .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف بعد المواضعة . ويأتى نظيرها فى الرهن والصداق

السادسة : تحرم الفرقة خشية الاستقالة . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وتحرم على الأصح . قال فى الفائق : لاتحل فى أصح الروايتين

قال فى الرعاية الكبرى : وإن مشى أحدهما ، أو فرَّ ليلزم العقد قبل استقالة الآخر وفسخه ورضاه — حرم وبطل خيار الآخر فى الأشهر فيهما . واختاره أبو بكر والمصنف . وجزم به فى مسبوك الذهب .

وعنه : لا يحرم . قدمه فى المستوعب ، والحاويين . وأطلقهما فى المذهب ، والقواعد .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ الْخِيَارُ مَالَمْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا ﴾ .

أنهما إذا تفرقا بأبدانهما يلزم البيع . و يبطل خيارهما . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . إلا أن القاضى قال فى موضع : ما يفتقر إلى القبض لايلزم إلا بقبضه ، و يأتى ذلك فى آخر الباب .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَتَبَايَعَا عَلَى أَنْ لاَخِيَارَ بَيْنَهُمَا ، أَوْ يُسْقِطَ الْخِيَارَ بَعْدَهُ فَيُسْقُطُ فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والتلخيص ، والبلغة ، والحاويين .

إحداهما : يسقط الخيار فيهما . وهو المذهب .

قال فى الرعاية الكبرى : يسقط على الأقيس . قال فى الفائق : يسقط فى أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز والمنور ، ونهاية ابن رزين . وقدمه فى الهادى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم . واختاره ابن أبى موسى ، والقاضى فى كتابه الروايتين ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وابن رزين وغيرهم .

والرواية الثانية : لايسقط فيهما . وهو ظاهر كلام الخرقى . ونصره القاضى ، وأصحابه . وقدمه فى الخلاصة .

وعنه رواية ثالثة : لايسقط فى الأولى . و يسقط فى الثانية . وأطلقهن فى تجريد العناية .

فعلى القول بالسقوط : لو أسقط أحدهما الخيار ، أو قال : لاخيار بيننا . سقط خياره وحده . و بقى خيار صاحبه .

وعلى المذهب : لايبطل العقد إذا شرط فيه أن لاخيار بينهما . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : وهو الأظهر . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقيل : يبطل العقد .

فائدة : لو قال لصاحبه « اختر » سقط خياره ، على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه لايسقط . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وأما الساكت : فلا يسقط خياره ، قولا واحداً .

فائدة : قوله فِى خِيَارِ الشَّرْطِ ﴿ فَيَثْبُتُ فِيهَا وَإِنْ طَالَتْ ﴾ .

هذا بلا نزاع . وهو من مفردات المذهب . فلو باعه مالا يبقى إلى ثلاثة أيام كطعام رطب بشرط الخيار ثلاثاً . فقال القاضى : يصح الخيار ويباع ويحفظ ثمنه إلى المدة .

قلت : لو قيل بعدم الصحة لـكان متجها ، وهو أولى .

ثم رأيت الزركشى نقل عن الشيخ تقى الدين أنه قال : يتوجه عدم الصحة من وجه فى الإجارة ، أى من وجه عدم صحة اشتراط عدم الخيار فى الإجارة تلى العقد . قال : ومنه إن تلف المبيع يبطل الخيار . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ مَجْهُولاً فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يجوز .

وهما على خيـارهما إلا أن يقطعاه أو تنتهى مدته [وقدمه ابن رزين فى شرحه] وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا : أنه لو شرطه إلى الحصاد والجذاذ :أنه لايجوز لأنه مجهول . وهو إحدى الروايتين ، والمذهب منهما . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز و[ظاهر ما] قدمه فى الفروع . وصححه فى التصحيح .

والرواية الثانية : يجوز هنا وإن منعناه فى المجهول ، لأنه معروف فى العادة ولا يتفاوت كثيراً . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفائق .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما المصنف فى هذا الـكتاب فى باب السلم ، والمحرر ، والخلاصة .

فائدتاه

إحداهما : إذا شرط الخيار مدة ، على أن يثبت يوما ولا يثبت يوما . فقيل : يصح مطلقاً . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يصح مطلقاً ، وهو احتمال فى المغنى .

وقيل : يصح فى اليوم الأول . اختاره ابن عقيل . وجزم به المذهب . وقدمه فى الفائق . وأطلقهن فى الفروع .

الثانية : لو شرط خيار الشرط حيلة ليربح فيما أقرضه : لم يجز . نص عليه . وعليه الأصحاب

قلت : وأكثر الناس يستعملونه فى هذه الأزمنة ويتداولونه فيما بينهم . فلا حول ولا قوة إلا بالله .

قوله ﴿ وَلاَ يَثْبُتُ إلاّ فِى البَيْعِ . وَالصُّلْحِ بِمَعْنَاهُ ﴾ .

بلا نزاع .

تنبيهات

الأول : مفهوم قوله **﴿ وَيَثْبُتُ فِى الإجَارةِ فِى الذِّمَّةِ ، أَوْ عَلَى مُدَّةٍ لاَ تَلِى العَقْدَ ﴾** .

أنها لو وليت العقد لايثبت فيها خيار . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى التخليص : وهو أقيس . وصححه فى النظم وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل يثبت . قاله القاضى فى كتاب الإجارة فى الجامع الصغير .

قال فى الفائق : اختاره شيخنا . وهو المختار . انتهى . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

الثانى : قوله « ويثبت فى الإجارة فى الذمة » هكذا قال الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى : قلت : إن لم يجب الشروع فيه عقيب العقد .

الثالث : ظاهر كلام المصنف : أن خيار الشرط لايثبت إلا فيما ذكره . وهو البيع . والصلح بمعناه والإجارة . وجزم به فى الوجيز . وهو المذهب إلا فى القسمة فإنه يثبت فيها على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقطع به القاضى فى التعليق . وقدمه المجرد فى شرحه .

وقال ابن عقيل : يثبت إن كان فيها رد عوض ، وإلا فلا .

وقال القاضى فى المجرد : ولا يدخل القسمة خيار إن قلنا هى إفراز . كما قال فى خيار المجلس .

وقدم فى الرعاية الكبرى : أنه يثبت فى الحوالة . انتهى . وجزم به فى المستوعب .

وقيل : يثبت فى الضمان والكفالة . اختاره ابن حامد ، وابن الجوزى .

وفى طريقة بعض الأصحاب : يثبت خيار الشرط فيما يثبت فيه خيار المجلس . وجزم به فى المذهب . فقال : خيار الشرط يثبت فيما يثبت فيه خيار المجلس .

وقال الشيخ تقى الدين : يجوز خيار الشرط فى كل العقود .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَاهُ إِلَى الغَدِ : لَمْ يَدْخُلْ فِى المدَّةِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يدخل .

قال فى مسبوك الذهب ، وإن قال : بعتك ولى الخيار إلى الغد . فله أن يفسخ إلى أن يبقى من الغد أدنى جزء ، وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَاهُ مُدَّةً ، فَابْتَدَاؤُهَا مِنْ حِينِ العَقْدِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما . ويحتمل أن يكون من

حين التفرق . وهو وجه . وجزم به فى نهاية ابن رزين ونظمها [وجزم به ابن رزين فى شرحه] وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والرعاية الـكبرى ، والحاويين

فلو قلنا من حين العقد فصرحا باشتراطه من حين التفرق ، أو بالعكس : ففى صحة ذلك وجهان . أظهرهما : بطلانه فى القسم الأول . وصحته فى الثانى . قاله فى التلخيص ، والرعاية ، وغيرهما .

وقال فى الرعاية قلت : إن علم وقت التفرق ، فهو أول خيار الشرط ، وإن جهل فى العقد . ولا يصح شرط عكسها إلا أن يصح .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ . وَكَانَ تَوْكِيلاً لَهُ فِيهِ . وَإِنْ شَرَطَ الخِيَارَ لِأَحَدِهِما دُونَ صَاحِبِهِ جَازَ ﴾ .

يجوز أن يشترط الخيار لهما ولأحدهما ولغيرهما . لـكن إذا شرطه لغيره ، فتارة يقول : له الخيار دونى ، وتارة يقول : الخيار لى وله ، وتارة يجعل الخيار له ، ويطلق .

فإن قال : له الخيـار دونى . فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الـكافى ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين والحـاويين ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره . واختاره القاضى وغيره . وظاهر كلام الإمام أحمد : صحته واختاره المصنف ، والشارح .

فعلى هذا : هل يختص الحـكم بالوكيل ، أو يكون له وللموكل ، ويلغى قوله « دونى » ؟ تردد شيخنا فى حواشيه .

قال فى الفروع قلت : ظاهر كلام المصنف ، والشارح : أنه يكون للوكيل وللموكل . فإنهما قالا ـ بعد ذكر المسائل كلها ـ فعلى هذا : يكون الفسخ لـكل واحد من المشترط ووكيله الذى شرط له الخيار .

وإن قال : الخيار لى وله . صح قولاً واحداً .

وإن جعل الخيار له وأطلق : صح على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وجزم به فى الحاوى الكبير .

قال فى الفائق : وقال الشيخ ، وغيره : صحيح . وهو ظاهر ماجزم به فى المنور ، وتجريد العناية . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه فى تصحيح المحرر

وقيل : لايصح . اختاره القاضى فى المجرد . وجزم به فى الكافى . وأطلقهما فى المحرر ، والخلاصة ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَكَانَ تَوْكِيلاً لَهُ فِيهِ ﴾ .

حيث صححناه يكون خيار الفسخ له ولموكله . فلا ينفرد به الوكيل . وقطع به الأكثر .

قال فى الفروع : ويكون توكيلا لأحدهما فى الفسخ . وقيل : للموكل إن شرطه لنفسه ، وجعله وكيلا . انتهى .

وهى عبارة مشكلة . والخلاف هنا لا يأتى فيما يظهر . فإنا حيث جعلناه توكيلا ، لابد أن يكون فى شىء يسوغ له فعله . وقوله « ويكون توكيلا لأحدهما فى الفسخ » لعله أرادا كلا منهما ـ يعنى : فى المسألتين الأخيرتين ـ وهو مشكل أيضاً .

ولشيخنا على هذا كلام كثير فى حواشيه لم يثبت فيه على شىء .

فائدة : أما خيار المجلس : فيختص الوكيل ، لأنه الحاضر . فإن حضر الموكل فى المجلس ، وحجر على الوكيل فى الخيار : رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل فى أظهر الاحتمالين . قاله فى التلخيص . وجزم به فى الفروع فى باب الوكالة .

ويأتى هناك شىء يتعلق بهذا .

قوله ﴿ وَلِمَنْ لَهُ الْخِيَارُ الفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ وَلاَ رِضَاهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وأطلقوا .

[وقال المجد فى شرحه : هو ظاهر كلام الأصحاب] .

ونقل أبو طالب له الفسخ برد الثمن . وجزم به الشيخ تقى الدين رحمه الله ، كالشفيع .

قلت : وهذا الصواب الذى لا يعدل عنه ، خصوصاً فى زمننا هذا . وقد كثرت الحيل .

ويحتمل أن يحمل كلام من أطلق على ذلك . وخرج أبو الخطاب ، ومن تبعه من عزل الوكيل : أنه لايفسخ فى غيبته حتى يبلغه فى المدة .

قال فى القاعدة الثالثة والستين : وفيه نظر . فإن من له الخيار يتصرف فى الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَم يَفْسَخَاهُ بَطَلَ خِيَارُهما ﴾ .

يعنى ولزم البيع . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم

وقيل : لايلزم بمضى المدة . اختاره القاضى . لأن مدة الخيار ضربت لحق له لا لحق عليه . فلم يلزم الحكم بمضى المدة كمضى الأجل فى حق المُولي .

فعلى هذا : ينبغى أن يقال : إذا مضت المدة يؤمر بالفسخ . وإن لم يفعل ، فسخ عليه الحاكم . كما قلنا فى المولِي على ما يأتى .

قوله ﴿ وَيَنْتَقِلُ المِلْكُ إِلَى الْمُشْتَرِى بِنَفْسِ العَقْدِ فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم . وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : وهى المذهب الذى عليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال فى المحرر : هذا أشهر الروايتين . قال فى الفائق : هذا أصح الروايتين .

قال فى الرعاية الكبرى : وإذا ثبت الملك فى المبيع للمشترى ثبت فى الثمن للبائع . انتهى .

والرواية الثانية : لاينتقل الملك عن البائع حتى ينقضى الخيار .

فعليها يكون الملك للبائع .

وقال فى القواعد الفقهية : ومن الأصحاب من حكى أن الملك يخرج عن البائع ولا يدخل إلى المشترى . قال : وهو ضعيف .

فائدة : حكم انتقال الملك فى خيار المجلس حكم انتقاله فى خيار الشرط . خلافاً ومذهباً .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها العلامة ابن رجب رحمه الله فى قواعده ، وغيره .

منها : لو اشترى من يعتق عليه ، أو زوجته ، فعلى المذهب : يعتق وينفسخ نكاحها . وعلى الثانية : لا يثبت ذلك .

ومنها : لو حلف لا يبيع ، فباع بشرط الخيار : خرج على الخلاف . قدمه فى القواعد . وقال : ذكره القاضى .

وأنكر المجد ذلك ، وقال : يحنث على الروايتين .

قلت : وهو الصواب .

وأما الأخذ بالشفعة : فلا يثبت فى مدة الخيار ، على كلا الروايتين ، عند أكثر الأصحاب . ونص عليه فى رواية حنبل .

فنهم من علل بأن الملك لم يستقر بعد . ومنهم من علل بأن الأخذ بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار . فلذلك لم يجز المطالبة به فى مدته . وهو تعليل القاضى فى خلافه .

فعلى هذا : لو كان الخيار للمشترى وحده تثبت الشفعة .

وذكر أبو الخطاب احتمالان بثبوت الشفعة مطلقاً ، إذا قلنا بانتقال الملك إلى المشترى .

قال فى الفروع : تفريعاً على المذهب .

قال أبو الخطاب وغيره : ويأخذ بالشفعة . ويأتى ذلك فى آخر الشفعة فى أول الفصل الأخير من كلام المصنف .

ومنها : لو باع أحد الشريكين شِقصاً بشرط الخيار ، فباع الشفيع حصته فى مدة الخيار . فعلى المذهب : يستحق المشترى الأول انتزاع شقص الشفيع من يد مشتريه . لأنه شريك الشفيع حالة بيعه .

وعلى الثانية : يستحقه البائع الأول ، لأن الملك باق له .

ومنها : لو باع عبداً بشرط الخيار ، وأهلَّ هلال الفطر وهو فى مدة الخيار . فعلى المذهب : الفطرة على المشترى . وعلى الثانية : على البائع .

ومنها : لو باع نصاباً من الماشية بشرط الخيار حولا . فعلى المذهب : زكاته على المشترى . وعلى الثانية : على البائع .

ومنها : الكسب والنماء المنفصل فى مدته . فعلى المذهب : هو للمشترى على الصحيح من المذهب ، أمضيا العقد أو فسخاه .

وعنه إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع . وعنه وكسبه .

وعلى الثانى للبائع . وقيل : هما للمشترى إن ضمنه .

وستأتى هذه المسألة فى كلام المصنف .

ومنها : مؤنة المبيع من الحيوان والعبيد . فعلى المذهب : على المشترى . وعلى الثانية : على البائع .

ومنها : لو تلف المبيع فى مدة الخيار . فإن كان بعد القبض أو لم يكن فيها : فمن مال المشترى على المذهب . ومن مال البائع على الثانية . على ما يأتى فى كلام المصنف .

ومنها : لو تعيب فى مدة الخيار . فعلى المذهب : لا يرد بذلك إلا أن يكون غير مضمون على المشترى لانتفاء القبض . وعلى الثانية : له الرد بكل حال .

ومنها : لو باع الملتقط اللقطة بعد الحول ، بشرط الخيار . ثم جاء ربها فى

مدة الخيار . فإن قلنا لم ينتقل الملك . فالرد واجب . و إن قلنا بانتقاله ، فوجهان . جزم فى الكافى بالوجوب .

قلت : و يتوجه عدم الوجوب ، وتكون له القيمة أو المثل .

ومنها : لو باع مُحِلٌّ صيداً بشرط الخيار ، ثم أحرم فى مدته . فإن قلنا بانتقال الملك عنه ، فليس له الفسخ . لأنه ابتداء ملك على الصيد ، وهو ممنوع منه . و إن قلنا : لم ينتقل الملك عنه فله ذلك . ثم إن كان فى يده المشاهدة أرسله ، و إلا فلا .

ومنها : لو باعت الزوجة الصداق قبل الدخول ، بشرط الخيار ، ثم طلقها الزوج . فإن قلنا بانتقال الملك عنها ، ففى لزوم استردادها وجهان .

قلت : الأولى عدم لزوم استردادها .

و إن قلنا لم يزل عنها : استرده وجهاً واحداً .

ومنها : لو باع أمة بشرط الخيار ، ثم فسخ البيع ، وجب على البائع الاستبراء على المذهب . وعلى الثانية : لا يلزمه . لبقاء الملك .

ومنها : لو اشترى أمة بشرط الخيار واستبرأها فى مدته . فإن قلنا : الملك لم ينتقل إليه ، لم يكفه ذلك الاستبراء . و إن قلنا بانتقاله . فقال فى الهداية ، والمغنى ، وغيرهما : يكفى .

وذكر فى الترغيب والمحرر وجهين لعدم استقرار الملك .

ومنها : التصرف فى مدة الخيار والوطء . و يأتيان فى كلام المصنف قريباً .

فائدة : الحمل وقت العقد مبيع . على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى القواعد الفقهية : قال القاضى ، وابن عقيل : إن قلنا للحمل حكم ، فهو داخل فى العقد ، و يأخذ قسطاً من العوض . و إن قلنا : لا حكم له لم يأخذ

قسطاً . وكان حكمه حكم النماء المنفصل . فلو ردت العين بعيب . فإن قلنا له حكم : رد مع الأصل ، وإلا كان حكمه حكم النماء .

قال : وقياس المذهب : يقتضى أن حكمه حكم الأجزاء ، لاحكم الولد المنفصل ، فيجب رده مع العين . وأن لا حكم له ، وهو أصح . انتهى .

وذكر فى أول القاعدة الرابعة والثمانين : أن القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما قالوا : الصحيح من المذهب ، أن له حكما . انتهى .

وعنه الحمل نماء . فترد الأم بعيب بالثمن كله . قطع به فى الوسيلة ، واقتصر عليه فى الفروع .

فعلى المذهب : هل هو كأحد عينين ، أو بيع للأم لاحكم له ؟ فيه روايتان . ذكرهما فى المنتخب فى الصداق . وقد تقدم كلام ابن رجب .

وقال القاضى فى المجرد ، فى أثناء التفليس : وإن كانت حين البيع حاملاً ، ثم أفلس المشترى . فله الرجوع فيها وفى ولدها . لأنها إذا كانت حاملاً حين البيع فقد باع عينين ، وقد رجع فيهما .

قوله ﴿ فمَا حَصَلَ مِن كَسْبٍ أَوْ نماءٍ مُنْفَصِلٍ : فَهُوَ لَهُ ، أَمْضَيَا العَقْدَ أَوْ فَسَخَاهُ ﴾

هذا مبنى على المذهب . وهو أنه ينتقل الملك إلى المشترى . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى القواعد وغيرها . وقدمه فى الفروع .

وعنه إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع . وعنه : والكسب .

وعلى الرواية الثانية : يكون للبائع .

وقيل : هما للمشترى إن ضمنه . وتقدم ذلك فى الفوائد .

وقال فى القاعدة الثانية والثمانين : لو فسخ البيع فى مدة الخيار ، وكان له نماء متصل ، فخرج فى المستوعب والتلخيص وجهين كالفسخ بالعيب .

وذكر القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى عمده : أن الفسخ بالخيار فسخ

للعقد من أصله . لأنه لم يرض فيه بلزوم البيع ، بخلاف الفسخ بالعيب ونحوه .

فعلى هذا : يرجع بالنماء المنفصل فى الخيار ، بخلاف العيب . انتهى .

ويأتى فى خيار العيب : هل الحمل والطلع ، أو الحب يصير زرعاً : زيادة متصلة ، أو منفصلة ؟

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِى المَبِيعِ فِى مُدَّةِ الخِيَارِ إلاَّ بِمَا يَحْصُلُ بِهِ تَجْرِبَةُ المبِيعِ . وَإنْ تَصَرَّفَا بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَنَحْوِهِمَا لَمْ يَنفُذْ تَصَرُّفُهُمَا ﴾ .

اعلم أن تصرف المشترى والبائع فى مدة الخيار محرم عليهما ، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما . أو لغيرهما . قاله كثير من الأصحاب ، وقطع به جماعة .

قال فى الفروع : وفى طريقة بعض الأصحاب : للمشترى التصرف . ويكون رضًى منه بلزومه .

وقال فى القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد فى رواية أبى طالب : أن للمشترى التصرف فيه بالاستقلال على القول بأن الملك ينتقل إليه . وهو المذهب .

وعلى الرواية الثانية : يجوز التصرف للبائع وحده . لأنه مالك ، ويملك الفسخ انتهى .

فعلى الأول : إن تصرف ، المشترى فتارة يكون الخيار له وحده . وتارة يكون غير ذلك . فإن كان الخيار له وحده . فالصحيح من المذهب : نفوذ تصرفه .

قال فى الفروع : نفذ على الأصح . وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والفائق ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى القواعد الفقهية . وقال : ذكره أبو بكر ، والقاضى ، وغيرهما .

قال الزركشى : وقاله أبو الخطاب فى الانتصار .

وعنه لا ينفذ تصرفه . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى ، واحتمال فى التلخيص

و إن لم يكن الخيار له وحده وتصرف . فالصحيح من المذهب : أنه لا ينفذ . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وصححاه . وقدمه فى الفروع ، والقواعد الفقهية .

وعنه ينفذ تصرفه . وعنه تصرفه موقوف . ذكرها ابن أبى موسى فمن بعده وجزم به فى القاعدة الثالثة والخمسين . فقال : تصرف المشترى فى مدة الخيار له وللبائع ، المنصوص عن أحمد : أنه موقوف على إمضاء البيع . وكذلك ذكره أبو بكر فى التنبيه . وهو ظاهر كلام القاضى فى خلافه . انتهى .

وقال بعض الأصحاب فى طريقته : و إذا قلنا بالملك قلنا بانتقال الثمن إلى البائع . قال فى الفروع : وقاله غيره .

تنبيه : محل هذا الخلاف : إذا كان تصرفه مع غير البائع . فأما إن تصرف مع البائع ، فالصحيح : أنه ينفذ . جزم به فى المحرر ، والحاويين ، والفائق ، والمنور ومنتخب الأدمى وغيرهم .

وعنه لا ينفذ . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكثير من الأصحاب . وقدمه فى الرعاية . وأطلقهما فى الفروع ، وقال : بناء على دلالة التصرف على الرضى . وللقاضى فى المجرد احتمالان .

و إن تصرف البائع لم ينفذ تصرفه ، سواء كان الخيار له وحده أو لا . وهذا الصحيح من المذهب . وجزم به المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع ، وقال : أطلقه جماعة . وهو من المفردات .

قال فى القاعدة الخامسة والخمسين : وأما نفوذ التصرف : فهو ممنوع على الأقوال كلها . صرح به الأكثرون من الأصحاب . لأنه لم يتقدمه ملك . انتهى .

وقيل : ينفذ ، إن قيل : الملك له والخيار له . قال الناظم :

ومن أفردوه بالخيار يكن له التصرف يمضى منه دون تصدد

وقال المصنف ، والشارح : ينفذ تصرف البائع ، إن قلنا : إن البيع لاينقل الملك . وكان الخيار لهما أو للبائع . وقطع به فى القواعد الفقهية .

وذكر الحلوانى فى التبصرة : أن تصرفه ينفذ .

تنبيه : ومحل الخلاف فى تصرفهما : إذا لم يحصل لأحدهما إذن من الآخر . أو تصرف المالك منهما بإذن الآخر ، أو تصرف وكيلهما : صح على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : نفذ فى الأصح فيهما . وجزم به فى الحاويين . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا ينفذ . وهو احتمال فى المغنى والشرح .

فائدة : لو أذن البائع للمشترى فى التصرف . فتصرف بعد الإذن وقبل العلم . فهل ينفذ تصرفه ؟ يخرج على الوجوه التى فى الوكيل على ما يأتى وأولى . وجزم القاضى فى خلافه بعدم النفوذ .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ﴾ أن للبائع التصرف فى الثمن المعين ، أو غيره ، إذا قبضه . وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع وغيره ، لعدم ذكرهم للمسألة .

والذى قطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والعناية ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وجمع كثير : أنه يحرم التصرف فى الثمن كالمثمن ، سواء قلنا فى المبيع ما قلنا فى الثمن أولا . ولم يحكوا فى ذلك خلافا . لكن ذكر فى الفروع — فى باب التصرف فى المبيع ، بعد أن ذكر ما يمنع التصرف فيه ، وما لا يمنع — فقال : والثمن الذى ليس فى الذمة كالمثمن ، وإلا فله أخذ بدله لاستقراره . انتهى .

فقد تؤخذ هذه المسألة من عموم كلامه هناك .

و يأتى أيضاً فيا إذا قال : لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه . فى « فائدة : هل له المطالبة بالنقد إذا كان الخيار لهما ، أو لأحدهما » فهى غير هذه المسألة التى هنا والله أعلم .]

قوله ﴿ وَيَكُونُ تَصَرُّفَ البَائِعِ فَسْخًا لِلْبَيْعِ ، وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِى إِسْقَاطًا لِخِيَارِهِ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم . ووجهان عند كثير من الأصحاب . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب فى غير الوطء ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .

واعلم أنه إذا تصرف البائع فيه : لم يكن فسخاً . على الصحيح من المذهب . ونص عليه .

قال فى الفروع : ليس تصرف البائع فسخاً على الأصح .

قال فى القواعد الفقهية : وهى أصح . وجزم به أبو بكر ، والقاضى فى خلافه ، وصاحب المحرر فيه . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الفائق . وهو من مفردات المذهب .

وعنه يكون فسخاً . جزم به القاضى فى المجرد ، والحلوانى فى الكفاية ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الوجيز وغيرهم . ورجحه ابن عقيل ، والمصنف فى المغنى . وقدمه فى الشرح ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقيل : تصرفه بالوطء فسخ . جزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى

قال فى القواعد : وممن [صرح أن الوطء اختيار : القاضى] فى المجرد . وحكاه فى الخلاف عن أبى بكر . قال : ولم أجده فيه .

[وأما تصرف] المشترى ووطؤه ، وتقبيله ، ولمسه بشهوة ، وسومه ، ونحو ذلك

فهو إمضاء و إبطال لخياره . على الصحيح من المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وعنه : لا يكون إمضاء . ولا يبطل خياره بشىء من ذلك . وهو وجه فى الشرح وغيره .

قال فى التلخيص : وعلى كلا الوجهين ــ فى تصرف البائع والمشترى ــ : لايصح تصرفهما ، لأن فى طرفه : الفسخ لابد من تقدمه على العقد . وفى طرف الرضى : يمتنع لتعلق حق الآخر .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَخْدَمَ المبيعَ لَم يَبْطُلْ خِيَارُهُ فِي أَصَحِّ الرِّوَايتَيْنِ ﴾ .

وفى نسخة « الوجهين » وعليهما شرح ابن منجا . وهو المذهب . صححه فى النظم ، وابن منجا فى شرحه ، وتصحيح المحرر . وقدمه فى الحاوى الكبير .

والرواية الثانية : يبطل خياره . قال فى الخلاصة ، والحاوى الصغير : يبطل خياره على الأصح . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى . وجزم به فى المنور ، والمنتخب .

قال فى الوجيز : و إن استخدم المبيع للاستعلام : لم يبطل خياره .

فدل كلامه أنه لو استخدمه لغير الاستعلام يبطل . وعبارة جماعة من الأصحاب كذلك . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

وذكر جماعة قولا : إن استخدمه للتجربة بطل . و إلا فلا . منهم صاحب الرعاية ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وذكروه قولا ثالثاً . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

فظاهر كلامهم : أن الخلاف يشمل الاستخدام للتجربة . وهو بعيد .

قال فى الحاويين : وما كان على وجه التجربة للمبيع ــ كركوب الدابة لينظر

سيرها ، أو الطحن عليها ، ليعلم قدر طحنها . أو استخدام الجارية فى الغسل والطبخ والخبز ـ لايبطل الخيار رواية واحدة .

وقال فى الرعاية : وله تجربته واختباره بركوب وطحن وحلب وغيرها . وتقدم كلامه فى الوجيز .

قال فى المنور ، ومنتخب الأزجى : وتصرفه بكل حال رضى إلا لتجربة .

قال الشارح : فأما مايستعلم به المبيع ـ كركوب الدابة ليختبر فراهتها ، والطحن على الرحى ليعلم قدره ونحو ذلك ـ فلا يدل على الرضى . ولايبطل به الخيار . انتهى

قلت : الصواب أن الاستخدام للاختبار يستوى فيه الآدمى وغيره . ولا تشمله الرواية المطلقة [وقطع بما قلنا فى الكافى وغيره]

ومنشأ هذا القول : أن حرباً نقل عن أحمد : أن الجارية إذا غسلت رأسه ، أو غمزت رجله ، أو طبخت له ، أو خبزت : يبطل خياره .

فقال المصنف ، والشارح : يمكن أن يقال : ماقصد به من استخدام أن تجربة المبيع لايبطل الخيار . كركوب الدابة ليعلم سيرها . ومالا يقصد به ذلك يبطل الخيار . كركوب الدابة لحاجته . انتهى .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ قَبَّلَتْهُ الْجَارِيَةُ وَلَمْ يَمْنَعْهَا : لَمْ يَبْطُلْ الْخِيَارُ ﴾ .

هذا المذهب ، نص عليه . وعليه الأصحاب . وسواء كان بشهوة أو بغيرها .

وقال أبو الخطاب ومن تبعه : ويحتمل أن يبطل إن لم يمنعها . وقدم هذه الطريقة فى الفروع . وجزم بها فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : محل الخلاف فيما إذا كان لشهوة . أما إذا كان لغير شهوة : لم يبطل قولا واحداً . وجزم به فى الحاويين وغيرهما . وقال : نص عليه .

وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِى : نَفَذَ عِتْقُهُ . وَبَطَلَ خِيَارُهُما ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَلِفَ الْمَبِيعُ ﴾ .

إذا أعتق المشترى العبد المبيع : نفذ عتقه . وهذا مبنى على أن المبيع ينتقل إلى المشترى فى مدة الخيار . وهو المذهب كما تقدم . فيصح عتقه . وهو من المفردات . و يبطل خيارهما ، على الصحيح من المذهب . اختاره الخرقى ، وأبو بكر . وقدمه فى المحرر والشرح ، والفروع ، والفائق ، والرعاية .

وعنه لايبطل خيار البائع . وله الفسخ والرجوع بالقيمة يوم العتق . وقدمه فى الكافى . وأطلقهما فى الهادى ، والتلخيص ، والمستوعب ، والحاوى .

فائدة : على القول بأن الملك لاينتقل عن البائع لو أعتقه : ينفذ عتقه كالمشترى

وأما إذا تلف المبيع فى مدة الخيار ، فلا يخلو : إما أن يكون قبل قبضه أو بعده . فإن كان قبل قبضه ــ وكان مكيلاً ، أو موزونا ، أو معدوداً ، أو مزروعاً ــ : انفسخ البيع على ما يأتى آخر الباب . وكان من ضمان البائع ، إلا أن يتلفه المشترى . فيكون من ضمانه ، و يبطل خياره . وفى خيار البائع الروايتان .

و إن كان المبيع غير ذلك ولم يمنع البائع المشترى من قبضه . فالصحيح من المذهب : أنه من ضمان المشترى على ما يأتى .

و إن كان تلفه بعد قبضه فى مدة الخيار : فهو من ضمان المشترى . وهى مسألة المصنف . و يبطل خياره ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : يبطل خيار المشترى فى الأشهر . وجزم به المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقيل : لا يبطل خياره . وهذه طريقة المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وأما خيار البائع : فيبطل ، على الصحيح من المذهب . اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، وغيرهما . وقدمه فى المحرر ، والفائق ، والنظم . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وعنه لايبطل خيار البائع ، وله الفسخ والرجوع بالقيمة ، أو مثله إن كان

مثلياً . اختارها القاضى ، وابن عقيل . وحكاه فى موضع من الفصول عن الأصحاب . وقدمها فى الـكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والخلاصة . وهذا المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والهادى ، والفروع ، والحاوى الـكبير ، والزركشى .

تنبيه : قوله ﴿وَالرُّجُوعُ بِالْقِيمَةِ﴾ .

تكون القيمة وقت التلف . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفزوع ، والرعاية . وقيل : وقت القبض .

وأصل الوجهين : انتقال الملك . قاله فى التلخيص ، والفروع .

فائدة جليلة

لو انفسخ البيع بعد قبضه بعيب ، أو خيار ، أو انتهت مدة العين المستأجرة . أو أقبضها الصداق وطلقها قبل الدخول . ففى ضمانه على من هو فى يده أوجه .

أحدها : حكم ضمانه بعد زوال العقد حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم . إن كان مضمونا عليه كان مضمونا له . وإلا فلا . وهى طريقة أبى الخطاب ، والمصنف فى الـكافى فى آخرين .

فعلى هذا : إن كان عوضاً فى بيع ، أو نكاح ، وكان متميزاً : لم يضمن . على الصحيح . وإن كان غير متميز : ضمن . وإن كان فى إجارة : ضمن بكل حال .

الثانى : إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو فى يده ـ كفسخ المشترى أو شارك فيه الآخر . كالفسخ منهما ـ : فهو ضامن له . وإن استقل به الآخر كفسخ البائع وطلاق الزوج . فلا ضمان . لأنه حصل فى يد هذا بغير سبب ولا عدوان . وهذا ظاهر ماذكره فى المغنى فى مسألة الصداق . وعلى هذا يتوجه ضمان العين المستأجرة بعد انتهاء المدة .

الثالث : حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله . فإن كان مضمونا فهو

مضمون . و إلا فلا فيكون البيع بعد فسخه مضمونا. لأنه كان مضمونا على المشترى بحكم العقد ، ولا يزول الضمان بالفسخ . صرح بذلك القاضى فى خلافه .

ومقتضى هذا : ضمان الصداق [على المرأة] وهو ظاهر كلام المجد ، وأنه لا ضمان فى الإجارة على الراد . وصرح به القاضى وغيره ، حتى قال القاضى ، وأبو الخطاب : لو عجل أجرتها ، ثم انفسخت قبل انتهاء المدة : فله حبسها حتى يستوفى الأجرة ، ولا يكون ضامنا .

الرابع : لا ضمان فى الجميع ، ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة . صرح به أبو الخطاب فى انتصاره . واختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الصداق بعد الطلاق .

الخامس : الفرق بين أن ينتهى العقد ، أو يطلق الزوج ، و بين أن ينفسخ العقد . ففى الأول : يكون أمانة محضة . لأن حكم الملك ارتفع وعاد ملكا للأول . وفى الفسخ يكون مضمونا .

وممن صرح بذلك : الأزجى فى نهايته ، وصاحب التلخيص . وهو ظاهر كلام ابن عقيل فى مسائل الرد بالعيب . وصرح بأنه يضمن نقصه فيما قبل الفسخ و بعده بالقيمة لارتفاع العقد . ذكر ذلك فى القاعدة الثالثة والأربعين .

قوله ﴿ وَحُكْمُ الوَقْفِ حُكْمُ البَيْعِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . صححه فى التصحيح ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والزركشى وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وفى الآخر : حكم العتق . صححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين ، و إدراك الغاية . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والحاويين ، والفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ المُشْتَرِي الجَارِيَةَ فَأَحْبَلَهَا : صَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ . وَوَلَدُهُ حُرٌّ ثَابِتُ النَّسَبِ ﴾ .

هذا مبنى على أن الملك ينتقل إليه فى مدة الخيار . وهو المذهب .

وأما إذا قلنا لا ينتقل إليه . ففيه الخلاف الآتى فى البائع . قاله فى القواعد الفقهية .

وقال المصنف والشارح . وإن قلنا : إن الملك لا ينتقل إليه : لاحدَّ عليه أيضاً . وعليه المهر . وقيمة الولد ، وإن علم التحريم ، وأن ملكه غير ثابت . فولده رقيق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا الْبَائِعُ فَكَذَلِكَ ، إِنْ قُلْنَا الْبَيْعُ يَنفَسِخُ بِوَطْئِهِ ﴾

وتقدم : هل يكون تصرف البائع فسخاً للبيع ؟ وأن الصحيح يكون فسخاً .

وقوله ﴿ وَإِنْ قُلْنَا لاَ يَنْفَسِخُ ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ ﴾ .

قد تقدم : أن المذهب لا ينفسخ العقد بتصرفه .

وقوله ﴿ إلاَّ إذَا قُلْنَا الْمِلْكُ لَهُ ﴾ .

وتقدم : أن المذهب لا يكون الملك له فى مدة الخيار .

قوله ﴿ وَلاَ حَدَّ فِيهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ﴾ .

هـذا اختيار المصنف ، والشارح ، والمجد فى محرره ، والناظم ، وصاحب الحاوى . وصححوه فى كتاب الحدود . وقدمه فى الرعايتين ، والفروع هناك . وإليه ميل ابن عقيل . وحكاه بعض الأصحاب رواية عن الإمام أحمد .

قلت : وهو الصواب .

فعلى هذا : يكون ولده حُرًّا ثابت النسب ، ولا يلزمه قيمة ، ولا مهر عليه . وتصير أم ولد له .

وقال أصحابنا : عليه الحد إذا علم زوال ملكه ، وأن البيع لا ينفسخ بالوطء وهو المنصوص . وهو المذهب . وهو من مفرداته [ويأتى ذلك فى حد الزنا أيضاً]

قوله ﴿ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْبَيْعَ لاَ يَنْفَسِخُ ﴾ .

هكذا قيده بعض الأصحاب . وقالوا : إن اعتقد أن البيع ينفسخ بوطئه فلا حد عليه . لأن تمام الوطء قد وقع فى ملكه ، فتمكنت الشبهة .

وقال أكثر الأصحاب : عليه الحد إذا كان عالماً بالتحريم ، وهو المنصوص عن أحمد فى رواية مهنا . وهو اختيار أبى بكر ، وابن حامد ، والأكثرين . قاله فى القواعد الفقهية .

ومحل وجوب الحد أيضاً عند الأصحاب : إذا كان عالماً بتحريم الوطء . أما إذا كان جاهلا بتحريمه : فلا حد عليه ، كما سيأتى فى شروط الزنا .

فعلى قول الأصحاب : إن علم التحريم فولده رقيق لا يلحقه نسبه ، وإن لم يعلم لحقه النسب . وولده حر . وعليه قيمته يوم ولادته . وعليه المهر . ولا تصير أم ولد له .

قوله ﴿ وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَلَمْ يُورَثْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم .

ويتخرج أن يورث كالأجل وخيار الرد بالعيب . وهو لأبى الخطاب . وذكره فى عيون المسائل فى مسألة حل الدين بالموت رواية .

تنبيه : مراده من قوله « ولم يورث » إذا لم يطالب الميت . فأما إن طالب فى حياته فإنه يورث . نص عليه ، وعليه الأصحاب .

فائدة : خيار المجلس لا يورث . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : كالشرط . وفى خيار صاحبه وجهان . وأطلقهما فى الفروع . قال فى الرعاية : وخيار المجلس يحتمل وجهين .

أحدهما : يبطل . وهو الصحيح . قدمه فى المغنى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يبطل . وهو احتمال فى المغنى .

فائدة : حد القذف لا يورث إلا بمطالبة الميت فى حياته ، كخيار الشرط . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه الأصحاب .

وفى الانتصار رواية : لا يورث حد قذف ولو طلبه مقذوف ، كحد زنا .

و يأتى كلام المصنف فى باب القذف . و يأتى : هل تورث المطالبة بالشفعة ؟ فى كلام المصنف فى آخر الفصل الخامس من باب الشفعة .

وتقدم : إذا علق عتق عبده على بيعه فى الباب قبله فى الشروط الفاسدة .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : خِيَارُ الغَبْنِ . وَيَثْبُتُ فِى ثَلَاثِ صُوَرٍ . أَحَدُهَا : إِذَا تَلَقَّى الرُّكْبَانَ ، فَاشْتَرَى مِنْهُمْ ، أَوْ بَاعَ لَهُمْ . فَلَهم الخِيَارُ إِذَا هَبَطُوا السُّوقَ وَعَلِمُوا أَنَّهُمْ قَدْ غُبِنُوا ﴾ .

أعلمنا المصنف ـ رحمه الله ـ هنا أنه إذا تلقى الركبان ، واشترى منهم وباع لهم : أن البيع صحيح . وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وعنه أنه باطل . اختاره أبو بكر .

فعلى المذهب : يثبت لهم الخيار بشرطه ، سواء قصد تلقيهم أو لم يقصده . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا خيار لهم إلا إذا قصد تلقيهم . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَعَلِمُوا أَنَّهُمْ قَدْ غُبِنُوا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : لهم الخيار ، و إن لم يغبنوا .

قوله ﴿ غَبْنًا يَخْرُجُ عَنِ العَادَةِ ﴾ .

يرجع الغبن إلى العرف والعادة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : يقدر الغبن بالثلث . اختاره أبو بكر ، وجزم به فى الإرشاد .

قال فى المستوعب : والمنصوص أن الغبن المثبت للفسخ ما لا يتغابن الناس بمثله . وحده أصحابنا بقدر ثلث قيمة المبيع . انتهى .

وقيل : بقدر بالسدس .

وقيل : بقدر بالربع . ذكره ابن رزين فى نهايته .

وظاهر كلام الخرقى : أن الخيار يثبت بمجرد الغبن وإن قل . قاله الشارح ، وغيره . وهو ظاهر ماقدمه فى المستوعب .

وقد قال أبو يعلى الصغير فى موضع من كلامه : له الفسخ بغبن يسير ، كدرهم فى عشرة بالشرط . ويأتى ذلك بعد تعدد العيوب .

قوله ﴿ الثانية : فى النَّجْشِ . وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي السِّلْعَةِ مَنْ لاَيُرِيدُ شِرَاءَهَا لِيَضُرَّ الْمُشْتَرِى ﴾

أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ أن بيع النجش صحيح ، وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : يبطل . اختاره أبو بكر . قاله المصنف .

وقال فى التنبيه : لايجوز النجش .

وعنه يقع لازماً . فلا فسخ من غير رضا . ذكره فى الانتصار فى البيع الفاسد هل ينقل الملك ؟

فعلى المذهب : يثبت للمشترى الخيار بشرطه ، وسواء كان ذلك بمواطأة من البائع أولا . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لاخيار له إلا إذا كان بمواطأة من البائع .

فائدتان

إحداهما : لو نجش البائع ، فزاد أو واطأ . فهل يبطل البيع ، وإن لم يبطله فى الأولى ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والفائق .

أحدهما : لايبطل البيع ، وهو الصحيح . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وهو كالصريح فى كلام المصنف ، والشارح . وقدمه الزركشى . وقال: هذا المشهور .

والوجه الثانى : يبطل البيع . قاله فى الرعايتين . والحاويين .

وعنه لا يصح بيع النجش ، كما لو زاد فيه البائع أو واطأ عليه .

قال فى الرعاية الكبرى : أو زاد زيد بإذنه فى أصح الوجهين . وقدمه فى المحرر . وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

الثانية : لو أخبر أنه اشتراها بكذا وكان زائداً عما اشتراها به : لم يبطل البيع وكان له الخيار . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الإيضاح : يبطل مع علمه .

تنبيه : قال فى الفروع : وقولهم فى النجش « ليغر المشترى » لم يحتجوا لتوقف الخيار عليه . وقال : وفيه نظير .

وأطلقوا الخيار فيما إذا أخبر بأكثر من الثمن .

لكن قال بعضهم : لأنه فى معنى النجش . فيكون القيد مراداً . وشبه ما إذا خرج ولم يقصد التلقى . وسبق أن المنصوص الخيار . انتهى .

قلت : قال فى الرعاية : ويحرم أن يزيد فى سلعة من لا يريد شراءها . وقيل : بل ليغر مشتريها الغر بها .

[وقال ابن منجا فى شرحه : وزاد المصنف أن يكون الذى زاد معروفاً بالحذق ولا بد منه . انتهى . ولم نره لغيره] .

وقال الزركشى : وزاد بعض أصحابنا فى تفسيره ، فقال « ليغر المشترى » وهو حسن . انتهى .

فائدة : قال الزركشى ، وغيره : حكم زيادة المالك فى الثمن — كأن يقول : أعطيته فى هذه السلعة كذا ، وهو كاذب — حكم نجشه . انتهى .

قوله ﴿ الثَّالِثَةُ : المُسْتَرْسِلُ ﴾ .

يثبت للمسترسل الخيار إذا غبن على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وهو من المفردات . وعنه لا يثبت .

فوائد

الأولى « المسترسل » هو الذى لا يحسن أن يماكس . قاله الإمام أحمد .
وفى لفظ عنه « هو الذى لايماكس » .

قال المصنف ، والشارح : هو الجاهل بقيمة السلعة ، ولا يحسن المبايعة .

قال فى التلخيص ، والنظم وغيرهما : هو الذى لايعرف سعر ما باعه أو اشتراه .

فصرحا أن « المسترسل » يتناول البائع والمشترى ، وأنه الجاهل بالبيع . كما قاله الإمام أحمد .

وقال فى الرعاية الكبرى : هو الجاهل بقيمة المبيع ، بائعاً كان أو مشترياً ، وقال فى الفروع ـ فى باب خيار التدليس ، فى حكم مسألة ، كما لم يفرقوا فى الغبن بين البائع والمشترى ـ : فتلخص أن المسترسل هو الجاهل بالقيمة ، سواء كان بائعاً أو مشترياً .

قال فى المذهب : لوجهل الغبن فيما اشتراه لعجلته ، وهو لايجهل القيمة : ثبت له الخيار أيضاً . وجزم به فى النظم .

وقال فى الرعاية الكبرى : لو عجل فى العقد فغبن فلا خيار له . انتهى .

وعنه يثبت أيضاً لمسترسل إلى البائع لم يماكسه . اختاره الشيخ تقى الدين وذكره فى المذهب .

وقال فى الانتصار : له الفسخ ما لم يعلمه أنه غالٍ ، وأنه مغبون فيه . انتهى .

الثانية : قال المجد فى شرحه : يثبت خيار الغبن إلى المسترسل فى الإجارة كما فى البيع ، إلا أنه إذا فسخ وقد مضى بعض المدة : يرجع عليه بأجرة المثل للمدة ، لا بقسطه من المسمى . لأنه لو رجع عليه بذلك لم يستدرك [ظلامة الغبن . فارق مالو ظهر على عيب فى الإجارة ففسخ . فإنه يرجع عليه بقسطه من المسمى ، لأنه يستدرك] ظلامته بذلك ، لأنه يرجع بقسطه منها معيباً . فيرتفع عنه الضرر بذلك

قال المجد : نقلته من خط القاضى على ظهر الجزء الثلاثين من تعليقه .

الثالثة : الغبن محرم . نص عليه . ذكره أبو يعلى الصغير . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الفنون . وقال : إن أحمد قال أكرهه .

وقال فى الرعاية [الكبرى] : يكره تلقى الركبان . وقيل : يحرم . وهو أولى . انتهى .

الرابعة : هل غبن أحدهما فى مهر مثله كبيع أو لا فسخ ؟ فيه احتمالان فى التعليق للقاضى ، والانتصار لأبى الخطاب . وفى عيون المسائل منع وتسليم .

ثم فرق ، وقال : ولهذا لا يرد الصداق عندهم . وفى وجه لنا : بعيب يسير ويرد المبيع بذلك .

قلت : الصواب أنه لا يفسخ . بل يقع العقد لازماً .

ويأتى قريب من ذلك فى أواخر باب الشروط فى النكاح ، وباب العيوب فى النكاح .

الخامسة : يحرم تغرير مشتر ، بأن يسومه كثيراً ليبذل قريباً منه . ذكره الشيخ تقى الدين . واقتصر عليه فى الفروع . وهو الصواب .

قال الشيخ تقى الدين : وإن دلس مستأجر على مؤجر وغيره حتى استأجره بدون القيمة فله أجرة المثل .

وفى مفردات ابن عقيل فى المسألة [الأولى] كقوله ، وأنه كالغش والتدليس سواء . ثم سلم أنه لا يحرم .

السادسة : لو قال عند البيع « لا خِلابة » فالصحيح من المذهب : أن له الخيار إذا خَلَبه . قدمه فى الفروع . وقال المصنف وغيره : لاخيار له .

قوله ﴿ الرَّابِـعُ: خِيَارُ التَّدْلِيسِ بِمَا يَزِيدُ بِهِ الثَّمَنُ . كَتَصْرِيَةِ اللَّبَنِ فِى الضَّرْعِ ، وَتَحْمِيرِ وَجْهِ الْجَارِيَةِ ، وَتَسْوِيدِ شَعْرِهَا وَتَجْعِيدِهِ ، وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى وَإِرْسَالِهِ عِنْدَ عَرْضِهَا ﴾ .

قال فى الرعاية : وكذا تحسين وجه الصبرة ونحوها . وتصنيع النساج وجه الثوب ، وصقال الإسكاف وجه المتاع ونحوه . فهذا يثبت للمشترى خيار الرد بلا نزاع . وظاهره : أنه لو حصل ذلك من غير قصد التدليس لا خيار له . وهو أحد الوجهين . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، ومالا إليه .

الوجه الثانى : يثبت بذلك أيضاً . اختاره القاضى ، واقتصر عليه فى الفائق [وجزم به فى الكافى] وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين . وذكر من صور المسألة : تحمير الوجه من الخجل أو التعب . وأطلقهما فى الفروع .

[وقيل : لا يثبت إلا بحمرة الخجل والتعب ونحوهما . وهو أولى من الأول ومال إليه المصنف ، والشارح] .

فائدة : لو سود كف العبد ، أو ثوبه ، ليظن أنه كاتب ، أو حداد ، أو علف الشاة ، أو غيرها . ليظن أنها حامل : لم يثبت للمشترى بذلك خيار . على الصحيح من المذهب . وقيل : يثبت .

قوله ﴿ وَيَرُدُّ مَعَ المصَرَّاةِ ـ عِوَضَ اللَّبَنِ ـ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ ﴾ .

يتعين التمر فى الرد بشرطه . ولو زادت قيمته على المصراة ، أو نقصت عن قيمة اللبن . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يجزىء القمح أيضاً . اختاره الشيرازى . لحديث رواه البيهقى .

وقال الشيخ تقى الدين : يعتبر فى كل بلد صاع من غالب قوته .

فائدتان

إحداهما : علل أبو بكر وجوب الصاع بأن لبن التصرية اختلط بلبن حدث فى ملك المشترى . فلما لم يتميز ـ قطع عليه أفضل الصلاة والسلام ـ المشاجرة بينهما بإيجاب صاع .

الثانية : لو اشترى أكثر من مصراة : رد مع كل واحد صاعا . صرح به فى الفائق وغيره .

قلت : وهو داخل فى عموم كلامهم .

تنبيه : قوله ﴿ فإنْ لَمْ يَجِدْ التَّمْرَ فقِيمَتُه فى مَوْضِعِه ﴾

أى فى موضع العقد . صرح به الأصحاب ، ولو زادت على قيمة المصراة . نص عليه أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ فَإنْ كَانَ اللَّبَنُ بِحَالِهِ لَمْ يتَغَيَّر : رَدَّهُ وَأَجْزَأَهُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . ونصره الشارح ، وغيره . واختاره المصنف ، وغيره .

قال القاضى : الأشبه أنه يلزم البائع قبوله .

قال فى الرعاية الـكبرى : لزم البائع قبوله فى الأقيس . واقتصر عليه .

ويحتمل أنه لا يجزئه إلا التمر . وهو أحد الوجهين . وصححه فى الخلاصة ، والبلغة ، والنظم . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحـاويين ، والفائق ، وغيرهم . ويشمله كلام الخرقى . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والـكافى ، والزركشى ، وغيرهم .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله « لم يتغير رده » أنه إذا تغير لا يلزم البائع قبوله . وهو صحيح . وهو المذهب قدمه فى الفروع ، والرعاية . واختاره القاضى [والـكافى وغيرهم]

وقيل : يجزئه رده ، ويلزم البائع قبوله [اختاره القاضى] .

الثانى : لو علم التصرية قبل الحلب ، فردها قبل حلبها : لم يلزمه شى .

قوله ﴿ وَمَتَى عَلِمَ التَّصْرِيَةَ فَلَهُ الرَّدُّ ﴾ .

فظاهره : أنه سواء كان قبل مضى ثلاثة أيام ، أو بعدها مالم يرض . كسائر التدليس . وهذا قول أبى الخطاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا القياس .

قال ابن رزين فى شرحه : هذا أقيس . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب وقدمه فى الكافى ، والنظم ، وإدراك الغاية .

قال الزركشى : ويتخرج من قول أبى الخطاب قول آخر : أن الخيار على الفور كالعيوب . لأن فيها قولا كذلك . انتهى .

وقال القاضى : ليس له ردها إلا بعد ثلاث منذ علم . ويكون على الفور بعدها وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد . وجزم به فى الوجيز . وصححه فى الخلاصة . وقدمه فى المستوعب ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الكبير ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، وقال فيهما : إذا لم يتبين التصرية إلا بعد ثلاث فوجهان .

أحدهما : يثبت الرد عند تبين التصرية . والآخر : تكون مدة الخيار ثلاثا . انتهى .

قلت : الذى يظهر من تعليله بكلام القاضى : أنه إذا لم يعلم إلا بعد ثلاث أن خياره يكون على الفور .

وظاهر كلام ابن أبى موسى : أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار فى الأيام الثلاثة إلى تمامها . قاله المصنف فى المغنى ، والشارح عنه .

وقال فى الكافى ، وقال ابن أبى موسى : إذا علم التصرية فله الخيار إلى تمام ثلاثة أيام من حين البيع . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

لكن قال الزركشى : ولا عبرة بما أوهمه كلام أبى محمد فى الكافى : أن ابتداء الثلاثة — على قول ابن أبى موسى — من حين البيع . وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، وتجريد العناية .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أنه متى علم التصرية يخير ثلاثة أيام منذ علم جزم به فى المجرد ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال المصنف ، والشارح : والعمل بالخبر أولى .

قال الزركشي : هذا ظاهر الحديث ، وعليه المعتمد . ويحتمله كلام ابن أبي موسى . والفرق بين هذا و بين قول القاضي : أن الخيرة ـ على قول القاضي ـ تكون بعد الأيام الثلاثة . وتكون على هذا على الفور ، وعلى المذهب : تكون الخيرة فى الأيام الثلاثة .

تنبيه : ظاهر قوله « فله الرد » أنه ليس له سواه أو الإمساك مجانا . وهو الصحيح من المذهب .

قال الزركشي : هو المشهور عند الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يخير بين الإمساك مع الأرش و بين الرد . وجزم به أبو بكر فى التنبيه ، والمبهج ، والتلخيص والترغيب ، والبلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس . ومال إليه صاحب الروضة . ونقله ابن هانىء . وجزم به فى المستوعب ، والحاوى الكبير فى التصرية . لأنهما حكياه عن أبى بكر واقتصرا عليه . وقدماه فى غير التصرية . لكن قالا : ظاهر كلام غير أبى بكر من أصحابنا : أنه ليس له إلا الرد أو الإمساك لاغير .

قوله ﴿ وَإِنْ صَارَ لَبَنُهَا عَادَةً : لَمْ يكنْ لَهُ الرَّدّ فِي قِيَاسِ قوله : إِذَا اشْتَرَى أَمَةً مُزَوّجة فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ ، لَمْ يَمْلِكَ الرَّدّ ﴾ .

واعلم أنه إذا صار لبنها عادة لم يكن له الرد . وجزم به كل من ذكرها .

وأما إذا اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج ـ وهو الأصل المقيس عليه ـ فالصحيح من المذهب : أنه لا خيار للمشترى . نص عليه .

قال ابن عقيل فى الفصول : بشرط أن يكون طلاقها رجعيا .

قلت : لعله مراد المصنف ، والمذهب .

وقال ابن عقيل أيضاً ، فى طلاق بائن فيه عدة : احتمالان .

قلت : الذى يظهر : إن كانت العدة بقدر الاستبراء : أنه لا خيار له .

وقال فى الرعاية من عنده : إن اشترى معتدة من طلاق أو موت جاهلا ذلك فله ردها أو الأرش .

تنبيه : قوله « فطلقها الزوج » هكذا أطلق أكثر الأصحاب . وقال فى الرعايتين ، والفائق: فلو طلقت قبل علمه زال . نص عليه . فقيد الطلاق بعدم العلم .

قال شيخنا : والأول أظهر .

فائدة

لو اشتراها ولم يعلم بكونها مزوجة : خير بين الرد أو الإمساك مع الأرش ، وإن كان عالمًا : فلا خيار له ، وليس له منع زوجها من وطئها بحال .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَتْ التَّصْرِيَةُ فِي غَيْرِ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ : فَلاَ رَدّ لَهُ فى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والتلخيص ، والشرح ، والزركشى ، والحاوى الكبير

أحدهما : لارد له . وهو ظاهر الوجيز .

قال ابن البنا ــ تبعاً لشيخه القاضى ــ هذا قياس المذهب .

قال ابن رزين فى شرحه : هذا أقيس .

والوجه الثانى : له الرد . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وشرح ابن رزين .

قوله ﴿ وَلاَ يَلْزَمُهُ بَدَلُ اللَّبَنِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقالوا فى تعليله : لأنه لايعتاض عنه فى العادة .

قال فى الفروع : كذا قالوا . وليس بمانع . انتهى .

وقيل : إن جاز بيع ابن الأمة غرمه . ذكره فى الرعاية .

قلت : ويخرج عليه غيره ، بل أولى .

قوله ﴿ وَلا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ تَدْلِيسُ سِلْعَتِهِ . وَلاَ كِتْمَانُ عَيْبِهَا ﴾

أما التدليس : فحرام بلا نزاع .

وأما كتمان العيب : فالصحيح من المذهب أنه حرام . وعليه أكثر الأصحاب وهو الصواب . وذكره الترمذى عن العلماء ، وذكر أبو الخطاب أنه يكره .

قال فى التبصرة : الكراهة نص عليها أحمد . وجزم به فى المذهب . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق . لكن اختار الأول .

قال فى التلخيص : والمشهور صحة البيع مع الكراهة . انتهى .

قلت : الذى يظهر أن مراد الإمام أحمد رحمه الله بالكراهة : التحريم .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ﴾

يعنى إذا كتم العيب أو دلسه وباعه . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : لايصح . نقل حنبل : بيعه مردود . واختاره أبو بكر .

قال فى الحاوى الكبير : وهوظاهر منصوص الإمام أحمد .

وفى رواية حنبل : إذا دلس البائع العيب وباع ، فتلف المبيع فى يد المشترى بغير فعله ، فإنه يرجع على البائع بجميع الثمن . وقوله . وقال أبو بكر : إن دلس العيب فالمبيع باطل . قيل له : فما تقول فى المصراة ؟ فلم يذكر جوابا .

قال الشارح ، وابن منجا فى شرحه : فدل على رجوعه .

قلت : أكثر الأصحاب يحكى : أن هذا اختيار أبى بكر . ولم يذكروا أنه رجع

فائدة : قال الشيخ تقى الدين : وكذا لو أعلمه بالعيب ، ولم يعلما قدره . فإنه يجوز عقابه بإتلافه والتصدق به إذا دلسه . وقال : أفتى به طائفة من أصحابنا .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : خِيَارُ الْعَيْبِ . وَهُوَ النَّقْصُ ﴾

« العيب » هو ماينقص قيمة المبيع عادة ، على الصحيح من المذهب .

وقال فى الترغيب وغيره : هو ماينقص قيمة المبيع نقيصة يقتضى العرف سلامة المبيع عنها غالباً .

قوله ﴿ وَعُيُوبُ الرَّقِيقِ مِنْ فِعْلِهِ ، كَالزِّنى وَالسَّرِقَةِ وَالإِبَاقِ وَالبَولِ فِى الفِرَاشِ ، وكذا شُرْبُهُ الْخَمْرَ وَالنَّبِيذَ ، إذا كان مميزاً ﴾

نص عليه .

أناط المصنف ــ رحمه الله ــ الحكم فى ذلك بالتمييز . وهو أحد الوجهين . وهو [ظاهر] ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ، والمنور ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وزاد بعضهم فقال : إذا تكرر . قال فى الرعاية : وبوله فى فراشه مراراً .

والوجه الثانى : يشترط أن يكون ذلك من ابن عشر فصاعداً . وهو المذهب نص عليه . وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه . مع أن كلام من تقدم ذكره لايأباه . جزم به فى المغنى ، والشرح .

قال فى الكافى : فأما العيوب المنسوبة إلى فعله ــ ككذا وكذا ــ فان كانت من مميز جاوز العشر فهى عيب . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى : وزنَى ممن له عشر سنين ، أو أكثر . وقيل : إن دام . زِنَى مميز أو سرقته أو إباقه ، أو شربه الخمر ، أو بوله فى فراشه . انتهى .

وقال فى الواضح : يشترط أن يكون بالغاً .

وقيل : يشترط فى البول أن يكون من كبير .

وتكرر شرط الناظم أن يكون من كبير . ولم يذكر التكرار .

قوله ﴿ كالمرَضِ وَذَهَابِ جَارِحَةٍ ، أَوْ سِنٍّ ، أَوْ زِيَادَتِهِمَا وَنحو ذٰلِكَ ﴾

كالخصى . ولو زادت قيمته ، ولكن يفوته غرض صحيح مباح ، والإصبع الزائدة ، والعمى ، والْعَوَر ، والحوَل ، والخوص ، والسبل ـ وهو زيادة فى الأجفان ـ والطرش ، والخرس ، والصمم [والقرع] والصنان ، والبهاق ، والبرص ، والجذام ، والفالج ، والكلف ، والتحمر ، والعَفَل ، والقران ، والفتق ، والرتق ، والاستحاضة ، والجنون ، والسعال ، والبحة ، وكثرة الكذب ، والتخنيث ، وكونه خنثى ، والثآليل ، والبثور ، وآثار القروح ، والجروح ، والشجاج ، والجدرى ، والحفرُ ـ وهو الوسخ يركب أصول الأسنان ـ والثلوم فيها ، وذهاب بعض أسنان الكبير ـ وهو مراد المصنف ـ والوشم . وتحريم عام ، كأمة مجوسية .

قال فى الفروع : وظاهر كلامهم بخلاف أخته من الرضاع وحماته ، ونحوهما ، وقرع شديد من كبير ، وهو متجه . انتهى .

وكون الثوب غير جديد مالم يظهر عليه أثر الاستعمال . ذكره فى الواضح . واقتصر عليه فى الفروع .

والزرع ، والغرس ، والإجارة .

قال فى الرعاية : وشامات ، ومحاجم فى غير موضعها ، وشَرَط مشين .

ومنها : إهمال الأدب والوقار فى أماكنها . نص عليه ، ذكره الخلال .

قلت : لعل المراد فى غير الجلب ، والصغير .

ومنها : الاستطالة على الناس . ذكره المصنف ، والشارح ، وصاحب عيون المسائل وغيرهم .

ومنها : الحمق من كبير . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه

الأصحاب . وهو ارتكاب الخطأ على بصيرة .

وقال المصنف ، والشارح : وحمق شديد ، واعتبر القاضي وغيره العادة .

ومنها : حمل الأمة ، دون الدابة . قال فى الرعاية ، والحاوى : إن لم يضر اللحم .

وتقدم فى أول باب الشروط فى البيع .

ومنها : عدم ختان عبد كبير مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى التلخيص ، والحاوى ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : إن كان العبد الكبير مجلوباً فليس بعيب ، و إلا فعيب .

ومنها : عثرة المركوب ، وكَدْمه ، وقوة رأسه ، وخزنه ، وشموسه ، وكيه ، أو بعينه ضَفرة ، أو بأذنه شق قد خيط ، أو بحلقه نعاتع ، او غدة ، أوعقدة ، أو به زور — وهو نتوء الصدر عن البطن — أو بيده أو رجله شقاق ، أو بقدمه فرع — وهو نتوء وسط القدم — أو به وخس — وهو ورم حول الحافر — أو كَوَع ، أو خروج العروق فى الرجلين عن قدميهما ، أو كوع — وهو انقلاب أصابع القدمين عليهما — أو بعقبهما صكك — وهو تقاربهما ، وقيل : اصطكاكهما أو انتفاخهما — أو بالفرس خسف . وهو كون إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء .

ومنها : كونه أعسر . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والمراد ولا يعمل باليمنى عملها المعتاد ، و إلا فزيادة خير .

وقال المصنف فى المغنى : كونه أعسر ليس بعيب لعمله بإحدى يديه .

وقال الشيخ تقى الدين : والجار السوء عيب .

قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : و بئر ونحوه غير معتاد بالدار . قال : وقاله جماعة فى زماننا .

قال فى الرعاية : واختلاف الأضلاع والأسنان ، وطول إحدى يدى الأنثى ، وخرم شنوفها .

ومنها : أكل الطين . ذكره جماعة . لأنه لايطلبه إلا من به مرض . نقله عنهم ابن عقيل . ذكره فى الفروع فى باب الأطعمة .

قلت : وهو الصواب . وقطع به فى الرعاية وغيرها .

وقاله فى التلخيص ، والترغيب وغيرهما .

وكون الدار ينزلها الجند : عيب .

وعبارة القاضى : وجدها منزولة قد نزلها الجند .

قال القاضى ، وصاحب الترغيب ، والحاوى ، ومن تابعهم : لو اشترى قرية فوجد فيها سَبُعاً أو حية عظيمة : فهو عيب ينقص الثمن .

وقال ابن الزاغونى ، ومن تبعه : وجدها كان السلطان ينزلها ليس عيباً . ونقص القيمة به عادة إن عين لذلك الثلث وكان مستسلماً . فله الفسخ للغبن لا للعيب .

وأجاب أبو الخطاب : لا يجوز الفسخ لهذا الأمر المتردد . انتهى .

وليس الفسق من جهة الاعتقاد ، أو الفعل ، أو التغفيل : بعيب . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع .

وفى قوله « أو التغفيل » نظر . لأنه قد تقدم أن شرب الخمر من المميز عيب .

وقيل : هو عيب فى الثلاثة .

قال فى الفائق : ولو ظهر العبد فاسقاً مع إسلامه فله الرد . سواء كان فسقه لبدعة أو غيرها . ذكره فى الفصول .

قال : وكذا لو ظهر متوانياً فى الصلاة . والمختار ماذكر ابن عقيل . انتهى

والثيوبة ليست بعيب . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : القاضى وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والحاوى . وجزم به فى الكافى وغيره .

وقال ابن عقيل : إن ظهرت ثيباً مع إطلاق العقد فهو عيب . وأطلقهما فى الفروع .

وليس معرفة الغناء والكفر بعيب . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعاية .

وقال ابن عقيل : الغناء فى الأمة عيب . وكذا الكفر . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الفائق : وعدم نبات عانة الأمة ليس بعيب . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : هو عيب . قال ابن عقيل : هو عيب لمخالفة الجبلة فيه .

قلت : وهو الصواب .

وفى الانتصار : ليس عيباً . مع بقاء القيمة . وليس عجمة اللسان والفأفاء والتمتام والأرت والقرابة بعيب . وكذلك الألثغ . جزم به فى الفروع ، والرعاية الكبرى فى موضع . وقال فى موضع : اللثغ وغُنّة الصوت عيب .

فائدة : قال فى الانتصار ، ومفردات أبى يعلى الصغير : لا فسخ بعيب يسير ، كصداع ، و حمى يسيرة ، وسقوط آيات يسيرة فى المصحف للعادة . كغبن يسير . ولو من ولى .

قال أبو يعلى : ووكيل . وقال فى ولى ووكيل : لو كثر الغبن بطل .

وقال أيضاً : يوجب الرجوع عليهما .

وذكر أيضاً : الفسخ بعيب يسير . وأن المهر مثله فى وجه . وأن له الفسخ بغبن يسير . كدرهم فى عشرة بالشرط .

وتقدم ظاهر كلام الخرقى فى الغبن .

وفى مفردات أبى الوفاء ، وغيره أيضاً : لافسخ بعيب ، أو غبن يسير . فإن الكثير يمنع الرشد ، و يوجب السفه . فالرجوع على ولى ووكيل .

قال الإمام أحمد : من اشترى مصحفاً فوجده ينقص الآية والآيتين ، ليس هذا عيباً . لا يخلو المصحف من هذا .

وفى جامع القاضى ــ بعد هذا النص ــ قال : الآية كغبن يسير .

قال : وأجود من هذا : أنه لا يسلم عادة من ذلك . كيسير التراب والعقد فى البر .

قوله ﴿ فَمَنِ اشْتَرَى مَعِيبًا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَه ﴾

هكذا عبارة غالب الأصحاب . وقال أبو الخطاب فى الانتصار : فمن اشترى معيباً لم يعلم عيبه ، أو كان عالماً به ولم يرض به .

قوله ﴿ فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الرَّدِّ وَالإِمْسَاكِ مَعَ الْأَرْشِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . أعنى سواء تعذر رده أو لا . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ليس له الأرش إلا إذا تعذر رده . اختاره صاحب الفائق . والشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال : وكذلك يقال فى نظائره ، كالصفقة إذا تفرقت . قال الزركشى : وهو الأصح .

واختار شيخنا فى حواشى الفروع : أنه إذا دلس العيب خير بين الرد والإمساك مع الأرش . وإن لم يدلس العيب خير بين الرد والإمساك بلا أرش

وعنه : لارد ولا أرش لمشتر وهبه بائع ثمناً ، أو أبرأه منه . كمهر فى رواية . وأطلقهما فى القاعدة السابعة والستين .

قال : واختار القاضى فى خلافه : أنه إذا رده لم يرجع عليه بشىء مما أبرأه منه ويتخرج التفريق بين الهبة والإبراء . فيرجع فى الهبة دون الإبراء . لو ظهر هذا المبيع معيباً بعد أن تعيب عنده . فهل له المطالبة بأرش العيب ؟ فيه وجهان .

أحدهما : تخريجه على الخلاف فى رده .

والطريق الآخر : تمتنع المطالبة وجهاً واحداً . وهو اختيار ابن عقيل . ويأتى فى كتاب الصداق مايشابه هذا .

فائدتاه

إحداهما : لو ظهر بالمأجور عيباً . فقال المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم : قياس المذهب أن حكمه حكم المبيع . جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

والصحيح من المذهب : أنه لا أرش له .

ويأتى ذلك فى الإجارة عند قوله « وإن وجد العين معيبة » بأتم من هذا .

الثانية : إذا اختار الإمساك مع الأرش . فيحتمل أن يأخذه من غير الثمن مع بقائه . لأنه فسخ أو إسقاط . وقاله القاضى فى موضع من خلافه .

ويحتمل أن يأخذه من حيث شاء البائع ، لأنه معاوضة . وقاله القاضى أيضاً فى موضع من خلافه .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية والفروع ، والزركشى .

قال ابن رجب فى القاعدة التاسعة والخمسين : واختلف الأصحاب ـ يعنى : فى أخذ أرش العيب ـ فمنهم من يقول : هو فسخ العقد فى مقدار العيب ، ورجوع بقسطه من الثمن . ومنهم من يقول : هو عوض عن الجزء الفائت . ومنهم من قال : هو إسقاط لجزء من الثمن فى مقابلة الجزء الفائت الذى تعذّر تسليمه .

وكل من هذه الأقوال الثلاثة : قاله القاضى فى موضع من خلافه .

وينبنى على الخلاف ـ فى أن الأرش فسخ ، أو إسقاط الجزء من الثمن ، أو معاوضة ـ : أنه إن كان فسخاً ، أو إسقاطا : لم يرجع إلا بقدره من الثمن ، ويستحق جزءاً من غير الثمن مع بقائه . بخلاف ما إذا قلنا : إنه معاوضة . انتهى .

وقد صرح المصنف والشارح ، وغيرهما : أن الأرش عوض عن الجزء الفائت فى المبيع .

وقال فى القاعدة المذكورة أعلاه : إذا قلنا هو عوض عن الفائت . فهل هو

عوض عن الجزء نفسه ، أو عن قيمته ؟ ذهب القاضى فى خلافه : إلى أنه عوض عن القيمة . وذهب ابن عقيل فى فنونه ، وابن المنى : إلى أنه عوض عن العين الفائتة

و ينبنى على ذلك : جواز المصالحة عنه بأكثر من قيمته .

فإن قلنا : المضمون العين : فله المصالحة عنها بما شاء . و إن قلنا القيمة : لم يجز أن يصالح عنها بأكثر من جنسها . انتهى .

فائدة : لو أسقط المشترى خيار الرد بعوض بذله له البائع وقبله : جاز على حسب مايتفقان عليه . وليس من الأرش فى شىء . ذكره القاضى وابن عقيل فى الشفعة . ونص الإمام أحمد رحمه الله على مثله فى خيار المعتقة تحت عبد . قاله فى القاعدة التاسعة والخمسين .

قوله ﴿ وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الصَّحِيحِ وَالْمَعِيبِ مِنَ الثَّمَنِ ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الرعاية — بعد أن ذكر الأول — وقيل : قدره من الثمن كنسبة ماينقص العيب من القيمة إلى تمامها لو كان سليما يوم العقد .

قوله ﴿ وَمَا كَسَبَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِى ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير . منهم : المصنف فى المغنى، والشرح . وقالا : لانعلم فيه خلافا .

وعنه : للبائع . ونفاها الزركشى .

ولا يلتفت إلى ماقال عنه صاحب الكافى فى حكاية الخلاف فيه . فقد ذكر الرواية جماعة .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ نَمَاؤُهُ الْمُنْفَصِلُ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لايرده إلا مع نمائه . و إن قلنا : لايرد كسبه .

وقال فى القواعد الفقهية : ونقل ابن منصور كلاماً يدل على أن اللبن وحده يرد عوضه ، لحديث المصراة .

فائدة : لو حدث حمل بعد الشراء . فهل هو نماء منفصل أو متصل ؟ جزم المصنف ، والشارح هنا : أنه زيادة منفصلة .

وقال القاضى ، وابن عقيل فى الصداق : هو زيادة متصلة .

ثم اختلفا . فقال القاضى : يجبر الزوج على قبولها إذا بذلتها المرأة . وخالفه ابن عقيل فى الآدميات .

وقال القاضى فى التفليس : ينبنى على أن الحمل : هل له حكم أم لا ؟ فإن قلنا : له حكم . فهو زيادة منفصلة . وإلا فهو زيادة متصلة كالسِّمَن .

وقال فى التلخيص : الأظهر أنه يتبع فى الرجوع كما يتبع فى المبيع . ذكره فى القاعدة الثانية والثمانين .

وأما إذا حملت وولدت بعد الشراء : فهو نماء منفصل بلا نزاع .

وظاهر كلام المصنف هنا : أنه ترد أمه دونه . وهو رواية عن أحمد . اختارها الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى رءوس مسائلهما .

قال الزركشى : قاله القاضى فى تعليقه فيها . وأظن ــ وهو قول فى الفروع ــ كما لو كان حراً . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره .

والصحيح من المذهب : أنه إذا ردها لا يردها إلا بولدها . فيتعين له الأرش . وجزم به فى المحرر ، والمنور ، وغيرهما . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

فائدة : للأصحاب فى الطلع : هل هو نماء منفصل أو متصل ؟ طرق .

أحدها : هو زيادة متصلة مطلقا . جزم به القاضى وابن عقيل فى الصداق . وكذا فى الكافى . وجعل كل ثمرة على شجرة زيادة متصلة .

الثانى : زيادة منفصلة مطلقا . ذكره القاضى ، وابن عقيل فى موضع من التفليس ، والرد بالعيب . وذكره فى المغنى احتمالا . وحكاه فى الكافى عن ابن حامد

الثالث : المؤبَّر زيادة منفصلة ، وغيره زيادة متصلة . صرح به القاضى ، وابن عقيل أيضاً فى التفليس والرد بالعيب . وذكره منصوص أحمد رحمه الله .

الرابع : غير المؤبر زيادة متصلة بلا خلاف . وفى المؤبر وجهان . وهى طريقة الترتيب في الصداق .

الخامس : المؤبرة زيادة متصلة وجهاً واحداً . وفى غير المؤبرة وجهان . واختار ابن حامد : أنها منفصلة . وهى طريقة فى الكافى فى التفليس .

وأما الحب إذا صار زرعاً ، والبيضة إذا صارت فرخا : فأكثر الأصحاب على أنها داخلة فى النماء المنفصل . قاله القاضى ، وابن عقيل .

وذكر المصنف وجهاً ــ وصححه ــ أنه من باب تغير مايزيل الاسم . لأن الأول استحال . وكذا قال ابن عقيل فى موضع آخر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن النماء المنفصل للبائع . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشى : هذا قول عامة الأصحاب .

وقال ابن عقيل : النماء المتصل كالمنفصل . فيكون للمشترى قيمتهما .

وقال الشيرازى : النماء المنفصل للمشترى . واختاره الشيخ تقى الدين .

قال فى القاعدة الثمانين : ونص عليه فى رواية ابن منصور . واختاره ابن عقيل أيضاً .

فعلى هذا : يقوم على البائع .

وقال فى الفروع ، وفى المغنى ، فى النماء المتصل فى مسألة صبغه ونسجه : له أرشه إن رده . انتهى .

والذى فى المغنى : فله أرشه لاغير .

قوله ﴿ وَوَطْءُ الثَّيِّبِ لاَ يَمْنَعُ الرَّدَّ . فَلَهُ رَدُّهَا . وَلاَ يُحْسَبُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ويجوز له بيعها مرابحة بلا خيار . قاله فى الانتصار وغيره .

وعنه : وطؤها يمنع ردها . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . ذكره عنه فى الفائق .

قال أبو بكر فى التنبيه : لا ترد الأمة بعد وطئها ، ويأخذ أرش العيب مطلقا .

وعنه : له ردها بمهر مثلها . وأطلقهما فى الرعاية ، والحاوى .

فائدتان

إحداهما : حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض : كالعيب قبل العقد فيما ضمانه على البائع ، كالمكيل ، والموزون ، والمعدود ، والمزروع . والثمرة على رءوس النخل ونحوه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره .

وقال جماعة : لا أرش إلا أن يتلفه آدمى فيأخذه منه .

وحدوث العيب قبل القبض من ضمان المشترى مطلقا . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه عهدة الحيوان ثلاثة أيام . وعنه ستة .

وقال فى المبهج : و بعد الستة .

والمذهب : لا عهدة . قال الإمام أحمد : لا يصح فيه حديث .

الثانية : لو اشترى متاعا ، فوجده خيراً مما اشترى . فعليه رده إلى بائعه ، كما لو وجده أردأ كان له رده . نص عليه . قاله فى الرعاية ، والحاوى ، وغيرهما .

قلت : لعل محل ذلك إذا كان البائع جاهلاً به .

قوله ﴿ وإِنْ وَطِىءَ البِكْرَ ، أَوْ تَعَيَّبَتْ عِنْدَهُ . فَلَه الأَرْشُ ﴾

يعني : يتعين له الأرش . وهو إحدى الروايات .

قال ابن أبي موسى : وهي الصحيحة عن أحمد .

[وقال ابن منجا في شرحه : هذا الصحيح من المذهب] وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي . وقدمه في المحرر ، والنظم . واختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وأبو الخطاب في خلافه .

وعنه أنه يخير بين الأرش وبين رده وأرش العيب الحادث عنده ، ويأخذ الثمن . نقلها الجماعة عن الإمام أحمد .

قال في التلخيص ، والترغيب ، والبلغة : عليها الأصحاب . زاد في التلخيص : وهي المشهورة . قال الزركشي : هي أشهرهما .

واختارها أبو الخطاب في الانتصار ، والقاضي أبو الحسين ، والمصنف . وإليها ميل الشارح . وصححها القاضي في الروايتين . واختارها الخرقي فيما إذا لم يدلس العيب . وجزم به في الخلاصة . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وقال : هو المذهب . وأطلقهما في المذهب ، والكافي ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه يلزمه أيضاً مهر البكر .

تنبيهان

أحدهما : أرش العيب الحادث عنده : هو مانقصه مطلقاً .

الثاني : على رواية التخيير : يلزم المشتري ـ إذا رده ـ أرش العيب الحادث عنده ، ولو أمكن زوال العيب . على الصحيح من المذهب .

وعنه لايلزمه أرشه إن أمكن زواله قبل رده . وإن زال بعد الرد ففي رجوع مشترٍ على بائع بما دفعه إليه احتمالان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الذي يظهر عدم الرجوع .

قوله ﴿ قَالَ الخِرَقِيُّ : إلاَّ أَنْ يَكُونَ البَائِعُ دَلَّسَ العَيْبَ . فَيَلْزَمُهُ رَدُّ الثَّمن كامِلاً ﴾

وهو المذهب . أعنى فيما إذا دلس البائع [العيب] .

قال الزركشى : هو المذهب المنصوص المعروف .

قال فى الفروع ، ونصه : له رده بلا أرش إذا دلس البائع العيب .

قال فى القواعد الفقهية : هذا المنصوص .

قال الشيخ تقى الدين : يرجع المشترى بالثمن على الأصح .

قال فى الكافى : والمنصوص أنه يرجع بالثمن ، ولا شىء عليه .

قلت : نص عليه فى رواية حنبل ، وابن القاسم . وقدمه فى الكافى ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والحاوى .

قال القاضى : ولو تلف المبيع عنده ، ثم علم أن البائع دلس العيب : رجع بالثمن كله . نص عليه فى رواية حنبل .

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فى رجل اشترى عبداً ، فأبق وأقام البينة : إن كان إباقه موجوداً فى يد البائع : يرجع على البائع بجميع الثمن . لأنه غرر بالمشترى . ويتبع البائع عبده حيث كان . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب الذى لايعدل عنه .

فعلى هذا : قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : سواء كان التلف من فعل الله ، أو من فعل المشترى ، أو من فعل أجنبى ، أو من [فعل] العبد . وسواء كان مُذهباً للجملة أو لبعضها .

قال فى الفائق : قلت : لم ينص أحمد على جهات الإتلاف . والمنقول : هو فى الإباق . انتهى .

وقال فى القواعد : وهذا التفصيل ـ بين أن يكون التلف بانتفاعه ، أو بفعل الله ، كما حمل القاضى عليه رواية ابن منصور ـ أصح . وهذا ظاهر كلام أبى بكر .

قال المصنف هنا : و يحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت ، وأرش البكر إذا وطئها . لقوله ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ « الخراج بالضمان » وكما يجب عوض لبن المصراة .

يعنى بهذا الاحتمال إذا دلس البائع العيب . واختاره المصنف ، وأبو الخطاب فى الانتصار . و إليه ميل الشارح .

قال الزركشى : وهذا هو الصواب . وقدمه فى المحرر . وحكاه رواية . وكذلك صاحب التلخيص . لـكنه إنما حكاها فى التلف فى أن المشترى لا يرجع إلا بالأرش .

قال فى القاعدة الثانية والثمانين : وحكى طائفة من المتأخرين رواية بذلك .

فائدة : لو كان كاتباً أو صائغا ، فنسى ذلك عند المشترى . فهو عيب حدث . اختاره المصنف والشارح . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق

وعنه يرده مجاناً . ونص عليه فى الـكتابة . وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والحاوى الـكبير . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص . وقال : نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ ﴾ أى غير عالم بعيبه ﴿ رَجَعَ بأَرْشِهِ ﴾

يعنى يتعين له الأرش ، ويكون ملـكا له . وهو المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

قال جماعة من الأصحاب ـ منهم : صاحب التلخيص ، والرعاية ، وغيرهما ـ و إن أعتقه عن واجب ـ وعيبه لا يمنع الاجزاء ـ فله أرشه .

وعنه إن أعتقه عن واجب جعل الأرش فى الرقاب ، و إن كان غير واجب كان له .

وحكى جماعة ـ منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ـ هذه الرواية مطلقاً . يعنى سواء كان العتق عن واجب أو غيره . فإن الأرش يكون فى الرقاب . ورده القاضى وغيره .

قال فى الفروع : ويحتمل أن لا أرش .

ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ، ويغرم القيمة . ذكره كثير من الأصحاب .

تنبيه : فى قوله « وإن أعتق العبد » إشارة إلى أنه لو عَتَقَ عليه للقرابة : لا أرش له . وهو صحيح . وجزم به فى الفروع .

قلت : لو قيل بوجوب الأرش لكان متجهاً ، بل فيه قوة .

قوله ﴿ أَوْ تَلِفَ المَبِيعُ : رَجَعَ بِأَرْشِهِ ﴾

يعنى يتعين له الأرش . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ويتخرج أن يفسخ ويغرم القيمة .

وخرج القاضى فى خلافه : أنه يملك الفسخ ويرد بدلها من رَدِّ المشترى أرش العيب الحادث عنده . وذكر أنه قياس المذهب . وتابعه عليه أبو الخطاب فى انتصاره . وجزم به ابن عقيل فى فصوله من غير خلاف .

وقال ابن رجب ، عن المذهب : هو ضعيف . ذكره فى القاعدة التاسعة والخمسين

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ غَيرَ عَالِمٍ بِعَيْبِهِ ﴾ .

يعنى يتعين له الأرش . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والشرح ، والحاوى ، وغيرهم . واختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ويغرم القيمة .

وذكر أبو الخطاب رواية أخرى ــ فيمن باعه ــ ليس له شىء إلا أن يرد إليه المبيع . فيكون له حينئذ الرد أو الأرش . وهو ظاهر كلام الخرقى . قاله المصنف ، والشارح ، والزركشى ، وغيرهم . وكذا إن أخذ المشترى الثانى من المشترى الأول الأرش ، فله الأرش من البائع الأول .

فائدة : لو باعه المشترى لبائعه : كان له رده على البائع الثانى ، ثم للثانى رده عليه . وفائدته : اختلاف الثمنين . وهذا المذهب . وفيه احتمال أن لارد هنا .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَهُ ﴾

أى غير عالم بالعيب . يعنى يتعين له الأرش . وهو المذهب . جزم به القاضى وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وعنه الهبة كالبيع ، فيها الروايتان . وأطلقهما فى الشرح .

ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ، ويغرم القيمة .

فائدة : حيث زال ملكه عنه ، وأخذ الأرش : فإنه يقبل قوله فى قيمته . ذكره فى المنتخب . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ عَالِماً بِعَيْبِهِ فَلاَ شَىْءَ لَهُ ﴾

وكذا لو تصرف فيه بما يدل على الرضى ، أو عرضه للبيع ، أو استغله . وهو المذهب فى ذلك كله . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وذكره ابن أبى موسى ، والقاضى ، وغيرهما . واختلف كلام ابن عقيل فيه .

وعنه له الأرش فى ذلك كله .

قال فى الرعاية الكبرى ، والفروع : وهو أظهر . لأنه — وإن دل على الرضى — فمع الأرش كإمساكه .

قال فى القاعدة العاشرة بعد المائة : هذا قول ابن عقيل . وقال عن القول الأول : فيه بعد .

قال المصنف : وقياس المذهب : أن له الأرش بكل حال .

قال فى التلخيص : وذهب إليه بعض أصحابنا .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الشرح ، والفائق : ونص عليه فى الهبة والبيع .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ بَعْضَهُ فَلَهُ أَرْشُ البَاقِي ﴾

يعنى يتعين له الأرش فى الباقى . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال المصنف والشارح : وذلك إذا كان المبيع عينـا واحدة أو عينين ينقصهما التفريق [ثم قالا : وقد ذكر أصحابنا فى غير هذا الموضع فيما إذا كان المبيع عينين ينقصهما التفريق] لايجوز رد أحدهما وحده .

و إن كان المبيع عينين لاينقصهما التفريق : فهل له رد العين الباقية فى ملـكه ؟ يتخرج على الروايتين فى تفريق الصفقة .

وحملا كلام الخرقى على ما إذا دلس البائع العيب ، كما تقدم . انتهيا .

وعنه : له رده بقسطه . اختاره الخرقي . وهو قول المصنف .

وقال الخرقى : له رد ملكه منه بقسطه من الثمن أو أرش العيب بقدر ملكه منه .

قال ابن منجا فى شرحه : والمنصوص جواز الرد ، كما قال الخرقى .

و بنى القاضى وابن الزاغونى وغيرهما الروايتين على تفريق الصفقة .

قال القاضى : وسواء كان المبيع عيناً واحدة أو عينين .

قال المصنف ، والشارح : والتفصيل الذى ذكرنا أولى .

ومثل ابن الزاغونى بالعيفين .

فائدة : قول الخرقى « ولو باع المشترى بعضها » قال الزركشى : يحتمل أن يعود الضمير إلى بعض السلعة المبيعة . وعلى هذا شرح ابن الزاغونى . فإذن يكون اختيار الخرقى جواز رد الباقى . وكذا حكى أبو محمد عنه .

وعلى هذا : إن حصل بالتشقيص نقص : رد أرشه ، من كلامه السابق ، إلا مع التدليس .

ويحتمل أن يرجع إلى بعض السلعة المدلسة . وعلى هذا : لا يكون فى كلامه تعرض لرد الباقى فيما إذا كان المبيع غير مدلس . انتهى .

قوله ﴿ وَفِى أَرْشِ الْمَبِيعِ الرِّوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى الروايتين المتقدمتين فيما إذا باع الجميع غير عالم بعيبه .

وتقدم أن الصحيح من المذهب : يتعين له الأرش .

ونص الإمام أحمد هنا : لا شىء له مع تدليسه .

قوله ﴿ وَإِنْ صَبَغَهُ أَوْ نَسَجَهُ فَلَهُ الْأَرْشُ ﴾ .

يعنى : يتعين له الأرش . وهذا المذهب .

قال فى الكافى : هذا المذهب .

قال فى الفائق : يتعين له الأرش فى أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وعنه : له الرد . ويكون شريكا بصبغه ونسجه . وأطلقهما فى المذهب .

فعلى الرواية الثانية : لا يجبر البائع على بذل عوض الزيادة ، ولا يجبر المشترى على قبوله لو بذله البائع . على الصحيح فيهما . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم فى الأولى . وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع فى الثانية ، وفى الأولى رواية : يجبر . قال الشارح رحمه الله : وهو بعيد . وفى الثانية وجه : يجبر أيضاً .

فوائد

إحداها : لو أنعل الدابة وأراد ردها بالعيب نزع النعل . فإن كان النزع يعيبها لم ينزع ، ولم يكن له قيمة النعل على البائع ، على أظهر الاحتمالين . قاله فى التلخيص ، والرعاية الكبرى .

وهل يكون إهمالا للنعل أو تمليكا ، حتى لو سقط كان للبائع أو للمشترى ؟ فيه احتمالان . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية الـكبرى .

قلت : الأولى : أن يكون تركه إهمالا . حتى لو سقط كان للمشترى .

الثانية : لو اشترى حلى فضة بوزنه دراهم ، فوجده معيباً : جازله رده . وليس له أخذ الأرش . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم

قال فى القاعدة التاسعة والخمسين : وهو الصحيح .

قلت : فيعايى بها .

فإن حدث به عيب عند المشترى فعنه يرده ، ويرد أرش العيب الحادث عنده ، ويأخذ ثمنه . وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقال القاضى : ليس له رده ، لإفضائه إلى التفاضل . ورده المصنف والشارح .

قال فى الفائق : وقول القاضى ضعيف .

والرواية الثانية : يفسخ الحاكم البيع ، ويرد البائع الثمن . ويطالب بقيمة الحلى . لأنه لا يمكن إهمال العيب ، ولا أخذ الأرش . وهذا المذهب . قدمه فى الفروع ، والفائق . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

واختار المصنف : أن الحاكم إذا فسخ وجب رد الحلى وأرش نقصه . واختاره فى التلخيص، والفائق .

الثالثة : لو باع قفيزا مما يجرى فيه الربا بمثله ، فوجد أحدهما بما أخذه عيبا ينقص قيمته دون كيله : لم يملك أخذ أرشه ، لئلا يفضى إلى التفاضل .

والحـكم فيه كما ذكرنا فى الحلى بالدراهم .

قال فى الفروع : وله الفسخ فى ربوى بجنسه مطلقاً للضرورة .

وعنه : له الأرش .

وقيل : من غير جنسه ، على « مُدِّ عجوة »

وفى المنتخب : يفسخ العقد بينهما . و يأخذ الجيد ر به ، و يدفع الردىء إليه . انتهى .

وقال فى القواعد : لو اشترى ر بو ياً بجنسه . فبان معيبا ، ثم تلف قبل رده : ملك الفسخ ، و يرد بدله . و يأخذ الثمن . انتهى .

الرابعة : لو باع شيئاً بذهب ، ثم أخذ عنه دراهم ، ثم رده المشترى بعيب قديم : رجع المشترى بالذهب لا بالدراهم . نص عليه .

و يأتى نظيرها فى آخر باب الإجارة .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى مَا مَأْ كُولُهُ فِى جَوْفِهِ ، فَكَسَرَهُ ، فَوَجَدَهُ فَاسِدًا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَكْسُورًا قِيمَةٌ ـ كَبَيْضِ الدَّجَاجِ ـ رَجَعَ بِالثَّمَنْ كُلِّهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هـذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا شىء للمشترى ، إلا مع شرط البائع سـلامته . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَكْسُورًا قِيمَةٌ ـ كَبَيْضِ النَّعَامِ ، وَجَوْزِ الْهِنْدِ ـ وَكَذَا البِطِّيخ الذى فيه نفع ونحوه . فَلَهُ أَرْشُهُ ﴾ .

يعنى يتعين له الأرش . وهو إحدى الروايات . وقدمه فى الرعايتين ، والحاو يين .

وعنه يخير بين أرشه و بين رده ورد ما نقص وأخذ الثمن . وهذا المذهب

قال الزركشى : هذا أعدل الأقوال . واختاره الخرقى ، والمصنف ، وصاحب

التلخيص ، والشارح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن رزين ، وإدراك الغاية وغيرهم .

وقيل : يتعين له الأرش إذا زاد فى الكسر على قدر الاستعلام . وإن لم يزد خُيِّر . وهو رواية فى الشرح .

وعنه : ليس له رده ، ولا أرش فى ذلك كله . يعنى إلا أن يشترط البائع سلامته .

وأطلقهن فى المذهب . والأولى : وجه فيه ، وتخريج فى الهداية .

وقال فى الفروع ــ فى الذى لمكسوره قيمة ــ فعنه : له الأرش . وعنه : له رده . وخيره الخرقى بينهما . انتهى .

فالرواية الثانية ، التى ذكرها : لم أرها لغيره .

تنبيه : قوله « فكسره فوجده فاسداً » اعلم أنه إذا كسر الذى لمكسوره قيمة . فتارة يكسره كسراً لا تبقى له معه قيمة ، وتارة يكسره كسراً لا يمكن استعلام المبيع بدونه ، وتارة يكسره كسراً يمكن استعلامه بدونه .

فإن كسره كسراً لا تبقى له معه قيمة ، فهنا يتعين له الأرش. قولا واحداً .

وإن كسره كسراً يمكن استعلامه بدونه ، فظاهر كلام المصنف فى قوله « ورد ما نقصه » أنه يرد أرش الكسر . وهو الصحيح . وهو ظاهر ماجزم به الخرقى . وجزم به فى الوجيز وغيره [والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم] وقدمه فى التلخيص ، والبلغة ، وشرح ابن رزين ، [والرعاية الكبرى] والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضى : عندى له الردّ بلا أرش عليه لكسره . لأنه حصل بطريق استعلام العيب ، والبائع سلّطه عليه . وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : يخرج على الروايتين ــ فيما إذا تعيب عند المشترى ــ على ماتقدم ذكره فى التلخيص ، والبلغة .

وإن كسره كسراً يمكن استعلامه بدونه . فهو على الروايتين ـ فيما إذا تعيب عند المشترى ـ على ماتقدم .

قال الزركشى : نعم ـ على قول القاضى فى الذى قبله ـ إذا رده : هل يلزمه أرش الكسر أم لايلزمه إلا الزائد على استعلام المبيع ؟ محل تردد . انتهى .

قال المصنف ، والشارح ، وابن رزين : حكمه حكم الذى قبله عند الخرقى ، والقاضى . انتهوا .

قلت : يشبه ماقال الزركشى ماقالوا فيما إذا وكله فى بيع شىء . فباعه بدون ثمن المثل ، أو بأنقص مما قدره . وقلنا : يصح ، ويضمن النقص . فإن فى قدره وجهان .

أحدهما : هو مابين ماباع به وثمن المثل .

والثانى : هو مابين مايتغابن به الناس ومالا يتغابنون . على مايأتى فى الوكالة .

قوله ﴿ وَمَنْ عَلِمَ الْعَيْبَ ، ثُمَّ أَخَّرَ الرَّدَّ : لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ ، إلاَّ أَنْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضى ، مِنَ التَّصَرُّفِ وَنَحْوِهِ ﴾ .

اعلم أن خيار العيب على التراخى ، مالم يوجد منه مايدل على الرضى . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجبر المشترى على رده أو أرشه . لتضرر البائع بالتأخير .

وعنه : أنه على الفور . قطع به القاضى فى الجامع الكبير فى موضع منه .

قال فى التلخيص : وقيل عنه رواية : أنه على الفور . انتهى .

وقيل : السكوت بعد معرفة العيب رضى .

تنبيه : قوله « إلا أن يوجد منه مايدل على الرضى من التصرف ونحوه » مبنى على الصحيح من المذهب . وقد تقدم رواية ـ اختارها جماعة ـ أنه لو تصرف فيه بما يدل على الرضى : أن له الأرش . عند قوله « وإن فعله عالما بعيبه فلا شىء له » .

وقوله « من التصرف ونحوه » كاختلاف المبيع ونحو ذلك : لم يمنع الرد . لأنه ملكه . فله أخذه .

قال فى عيون المسائل : أو ركبها لسقيها أو علفها .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما : إن استخدم المبيع لا للاختبار : بطل رده بالكثير ، و إلا فلا .

قال المصنف : وقد نقل عن الإمام أحمد رحمه الله فى بطلان خيار الشرط بالاستخدام روايتان . فكذا يخرج هنا ، واختاره .

وقال : هو قياس المذهب . وقدمه فى المستوعب . وذكر فى التنبيه مايدل عليه . فقال : والاستخدام والركوب لايمنع أرش العيب ، إذا ظهر قبل ذلك أو بعده . والإمام أحمد رحمه الله — فى رواية حنبل — إنما نص أنه يمنع الرد . فدل أنه لايمنع الأرش .

وقيل : ركوب الدابة لردها رضى . ذكره فى الفائق ، وغيره .

فائدتاه

إحداهما : قالَ الشيخ تقى الدين رحمه الله فى شرح المحرر : لو اشترى رجل سلعة . فأصاب بها عيباً ، ولم يختر الفسخ ، ثم قال : إنما أبقيتها لأننى لم أعلم أن لى الخيار : لم يقبل منه . ذكره القاضى أصلا فى المعتقة تحت عبد ، إذا قالت : لم أعلم أن لى الخيار .

وخالفه ابن عقيل فى مسألة المعتقة . ووافقه فى مسألة الرد بالعيب . انتهى .

الثانية : خيار الْخُلْف فى الصفة على التراخى . قاله فى المحرر ، والرعاية ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وتقدم ذلك مستوفى عند بيع الموصوف ، فى كتاب البيع .

وكذا الخيار لإفلاس المشترى . قاله فى المحرر ، والفائق ، والرعاية ، والحاوى وغيرهم .

وتقدم أن الشيخ تقى الدين رحمه الله قال : يخير فى خيار العيب على الرد أو الأرش ، إن تضرر البائع . فـكذا هنا .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ شَيْئاً ، وَشَرَطَا الْخِيَارَ ، أَوْ وَجَدَاهُ مَعِيباً فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا . فَلِلْآخَرِ الْفَسْخُ ﴾

هـذا المذهب فيهما . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما كما لو ورثا خيار عيب .

وعنه ليس لهما ذلك فيهما . قاله فى الرعاية من عنده فى مسألة الشراء . إن قلنا هو كعقدين : فله الرد . و إلا فلا .

وتقدم فى أواخر كتاب البيع أنه كعقدين ، على الصحيح من المذهب . و يأتى فى الشفعة .

تنبيه : قال فى الفروع ، وقياس الأول : للحاضر منهما نقد نصف ثمنه وقبض نصفه . و إن نقده كله : قبض نصفه . وفى رجوعه : الروايتان . ذكره فى الوسيلة وغيرها .

وعلى الأول : لو قال : بعتكما . فقال أحدهما : قبلت جاز . و إن سلمنا فـكملاقاة فعله ملك غيره . وهنا لاقى فعله ملك نفسه . ذكره بعضهم فى طريقته .

فائدتان

إحداهما : لو اشترى واحد من اثنين شيئاً ، وظهر به عيب : فله رده عليهما ، ورد نصيب أحدهما ، و إمساك نصيب الآخر . لأنه يرد على البائع جميع ما باعه . ولم يحصل برده تشقيص . لأنه كان مشقصاً قبل البيع .

وقال فى الرعاية : و يحتمل المنع . ثم قال من عنده : و إن قلنا هو كعقدين : جاز و إلا فلا .

الثانية : لو ورث اثنان خيار عيب ، فرضي أحدهما : سقط حق الآخر في الرد .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى وَاحِدٌ مَعِيبَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً . فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ رَدُّهُمَا أَوْ إِمْسَاكُهُمَا وَالْمُطَالَبَةُ بِالأَرْشِ ﴾

وهو الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزجي . واختاره القاضي . وقدمه في الشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن منجا .

وعنه : له رد أحدهما بقسطه من الثمن . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ أَحَدُهُمَا فَلَهُ رَدُّ الْبَاقِي بِقِسْطِهِ ﴾

هذا إحدى الروايتين . جزم به في الوجيز ، ومنتخب الأزجي . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن منجا . وصححه الناظم .

وعنه يتعين له الأرش . وأطلقهما في الشرح .

قال ابن منجا في شرحه : وحكى المصنف في المغني : أن الرد هنا مبني على الروايتين في أحدهما .

فعلى هذا : إن قلنا ليس له رد أحدهما ، فليس رد الباقي إذا تلف أحدهما . انتهى .

قوله ﴿ وَالْقَوْلُ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ قَوْلُهُ ، مَعَ يَمِينِهِ ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

قال في الفروع : قبل قول المشتري في قيمته في الأصح ، وصححه في النظم وغيره . وقدمه في الرعايتين ، والفائق ، والحاوي ، وغيرهم .

وقيل : القول قول البائع في قيمته .

فائدة : الصحيح أن حكم هذه المسألة كالمسألة الآتية بعد ذلك . وعليه الأكثر .

وقال القاضي : ليس له في هذه المسألة رد أحدهما . وله الرد في المسألة الآتية .

قال في الحاوي الكبير : وإن بانا معيبين : ردهما أو أمسكهما .

وقيل : هي كالمسألة الأولى . وهي ما إذا كان أحدهما معيباً . الآتية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَعِيْبًا فَلَهُ رَدُّهُ بِقِسْطِهِ ﴾

يعني إذا أبى أن يأخذ الأرش .

وقوله « فله رده » يعني لا يملك إلا رده وحده . بدليل الرواية الثانية الآتية .

وهذا إحدى الروايتين . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

وعنه : لا يجوز إلا ردهما أو إمساكهما . قدمه في الهداية ، والخلاصة ، والهادي والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم . وجزم به في الفروق الزريرانية . وأطلقهما في المذهب ، والمغني ، والكافي ، والشرح .

وعنه : له رد المعيب وحده ، أو ردهما معاً . قال في المحرر : وهو الصحيح — قال في الفائق : وهو الأصح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهن في الفروع .

فائدة : مثل ذلك لو اشترى طعاماً في وعاءين . ذكره في الترغيب وغيره . واقتصر عليه في الفروع .

تنبيه : محل الخلاف في ذلك : إذا كان المبيع مما لا ينقصه التفريق [أو مما لا يحرم فيه التفريق] بينهما ، كما صرح به المصنف بعد ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ المبيعُ مِمَّا يَنْقُصُهُ التَّفْرِيقَ كَمِصْرَاعَي بَابٍ وَزَوْجَي خُفٍّ ، وَجَارِيَةٍ وَوَلَدِهَا . فَلَيْسَ لَه رَدُّ أَحَدِهِمَا ﴾

[وقال في الرعاية : وقيل : له رد أحدهما] .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، سواء كانا معيبين أو أحدهما .

وقال فى الرعاية ، وقيل : له رد أحدهما مع أرش نقص القيمة بالتفريق المباح .

وقيل : إن تلف أحدهما فله رد المعيب الباقى مع أرش نقص قيمته بالتفريق . انتهى .

تنبيه : قول المصنف « وجارية وولدها » كذا وجد فى نسخ مقروءة على المصنف . وزاد مَنْ أُذِن له فى الإصلاح « أو ممن يحرم التفريق بينهما » قاله ابن منجا فى شرحه .

قلت : وفى تمثيل المصنف كفاية . ويقاس عليه ما ذكره . وقد نبه المصنف على ذلك فى كتاب الجهاد .

قوله ﴿وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي العَيْبِ : هَلْ كَانَ عِنْدَ البَائِعِ ، أَوْ حَدَثَ عِنْدَ المُشْتَرِي؟ فَفِي أَيِّهِمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ رِوَايَتَانِ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية ، والزركشى .

إحداهما : يقبل قول المشترى . صححه فى التصحيح ، والنظم .

قال فى إدراك الغاية : يقبل قول المشترى فى الأظهر . وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، وناظم المفردات . وهو منها . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

والرواية الثانية : يقبل قول البائع . وهى أنصهما . واختارها القاضى فى الروايتين ، وأبو الخطاب فى الهداية ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم بها فى المنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمها فى المحرر .

وقال فى القواعد الفقهية : وفرق بعضهم بين أن يكون المبيع عيناً معينة ، أو فى الذمة . فإن كان فى الذمة : فالقول قول القابض وجهاً واحداً ، لأن الأصل اشتغال ذمة البائع . فلم تثبت براءتها .

وقال فى الإيضاح : يتحالفان ، كالحلف فى قدر الثمن . على ما يأتى إن شاء الله تعالى .

فائدة : إذا قلنا : القول قول المشترى : فمع يمينه ، ويكون على البت . قاله الأصحاب . وإن قلنا : القول قول البائع : فمع يمينه ، وهى على حسب جوابه ، وتكون على البت ، على الصحيح من المذهب .

وعنه : على نفى العلم . ذكرها ابن أبى موسى .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ لاَيَحْتَمِلْ إلاَّ قَوْلَ أَحَدِهِماَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وأكثرهم قطع به .

وقيل : القول قوله مع يمينه . اختاره أبو الخطاب . قاله فى المستوعب . وأطلقهما فى الرعاية .

تنبيه : محل الخلاف فى أصل المسألة : إن لم يخرج عن يده . فإن خرج عن يده إلى يد غيره : لم يجز له رده . نقله مهنا . واقتصر عليه فى الفروع .

فوائد

إحداها : لو رد المشترى السلعة بعيب . فأنكر البائع أنها سلعته . فالقول قوله مع يمينه . لأنه منكر كون هذه سلعته ، ومنكر استحقاق الفسخ . والقول قول المنكر .

الثانية : لو رد المشترى السلعة بخيار الشرط ، فأنكر البائع أنها سلعته . فالقول قول المشترى . لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد ، والرد بالعيب بخلافه .

وهذان الفرعان نص عليهما الإمام أحمد رحمه الله . وجزم بهما المصنف ، والشارح ، وصاحب [المحرر ، و] الفروع وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قبيل باب السلم : وإن رده بعيب ، فقال : ليس هذا المبيع الذى قبضته منى : صدق إن حلف . واختار فيها هذا إن كان عينه فى

العقد ، وإن كان عينه بعده عما وجب فى ذمته بالعقد : صدق المشترى إن حلف . انتهى .

الثالثة : لو باع سلعة بنقد أو غيره معين حال العقد . وقبضه البائع ، ثم أحضره وبه عيب ، وادعى أنه الذى دفعه إليه المشترى ، وأنكر المشترى كونه الذى اشترى به ، ولا بينة لواحد منهما : فالقول قول المشترى مع يمينه . لأن الأصل براءة ذمته ، وعدم وقوع العقد على هذا العيب .

ولو كان الثمن فى الذمة . ثم نقده المشترى ، أو قبضه من قرض أو سلم أو غير ذلك مما هو فى ذمته ، ثم اختلفا كذلك ، ولا بنية : فالقول قول البائع . وهو القابض مع يمينه ، على الصحيح من المذهب . لأن القول فى الدعاوى قول مَنِ الظاهر معه ، والظاهر مع البائع . لأنه يثبت له فى ذمة المشترى ما انعقد عليه العقد غير معيب ، فلم يغفل .

قوله ﴿ فِي بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ ﴾ .

وجزم به فى الفروق الزريرانية . وصححه فى الحاوى الكبير فى باب القبض فى أثناء الفصل الرابع . وصححه فى الحاوى الصغير فى باب السلم .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ قبل القرض بفصل ـ ولو قال المسلم : هذا الذى أقبضتنى وهو معيب . فأنكر أنه هذا : قدم قول القابض .

وقيل : القول قول المشترى ، وهو المقبوض منه . لأنه قد أقبض فى الظاهر ماعليه . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، فى آخر باب القبض .

ومحل الخلاف : إذا لم يخرجه عن يده . كما تقدم فى التى قبلها .

تنبيه : هذه طريقة صاحب الفروق ، والرعاية ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم فى هذه المسألة .

وقال فى القواعد فى الفائدة السادسة : لو باعه سلعة بنقد معين ثم أتاه به ،

فقال : هذا الثمن وقد خرج معيباً . وأنكر المشترى : ففيه طريقان .

أحدهما : إن قلنا النقود تتعين بالتعيين : فالقول قول المشترى . لأنه يدعى عليه استحقاق الرد . والأصل عدمه . وإن قلنا لا يتعين : فوجهان .

أحدهما : القول قول المشترى أيضاً . لأنه أقبض فى الظاهر ماعليه .

والثانى : قول القابض . لأن الثمن فى ذمته . والأصل اشتغالها به إلا أن يثبت براءتها منه . وهى طريقته فى المستوعب .

الطريق الثانية : إن قلنا النقود لا تتعين : فالقول قول البائع وجهاً واحداً . لأنه قد ثبت اشتغال ذمة المشترى بالثمن . ولم يثبت براءتها منه . وإن قلنا تتعين : فوجهان مخرجان من الروايتين . فيما إذا ادعى كل [واحد] من المتبايعين أن العيب حدث عنده فى السلعة .

أحدهما : القول قول البائع . لأنه يدعى سلامة العقد ، والأصل عدمه . ويدعى عليه الفسخ . والأصل عدمه .

والثانى : قول القابض . لأنه منكر التسليم ، والأصل عدمه .

وجزم صاحب المغنى ، والمحرر ، بأن القول قول البائع ، إذا أنكر أن يكون المردود بالعيب هو المبيع . ولم يحكيا خلافاً ، ولا فصلا بين أن يكون المبيع فى الذمة أو معيناً . نظراً إلى أنه يدعى عليه استحقاق الرد ، والأصل عدمه .

وذكر الأصحاب مثل ذلك فى مسائل الصرف .

وفرق السامرى فى فروقه بين أن يكون المردود بعيب وقع عليه معينا . فيكون القول قول البائع ، وبين أن يكون فى الذمة ، فيكون القول قول المشترى لما تقدم .

وهذا فيما إذا أنكر المدعى عليه العيب أن ماله كان معيبا .

أما إن اعترف بالعيب ، وقد فسخ صاحبه ، وأنكر أن يكون هو هذا المعين : فالقول قول من هو فى يده . صرح به فى التفليس فى المغنى ، معللا بأنه

قبل استحقاق ماادعى عليه الآخر . والأصل معه . و يشهد له : أن المبيع فى مدة الخيار إذا رده المشترى بالخيار ، فأنكر البائع أن يكون هو المبيع ، فالقول قول المشترى . حكاه ابن المنذر عن الإمام أحمد . لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بالخيار .

وقد ينبنى على ذلك : أن المبيع بعد الفسخ بعيب ونحوه : هل هو أمانة فى يد المشترى ، أو مضمون عليه ؟ فيه خلاف .

وقد يكون ما أخذه أمانة عنده .

ومن الأصحاب من علل بأن الأصل براءة ذمة البائع مما يدعى عليه . فهو كما لو أقر بعين ثم أحضرها ، فأنكر المقر له أن تكون هى المقر بها . فإن القول قول المقر مع يمينه . انتهى كلامه فى القواعد .

الرابعة : لو باع الوكيل شيئاً ، ثم ظهر المشترى على عيب . فله رده على الموكل فإن كان مما يمكن حدوثه ، فأقر الوكيل أنه كان موجوداً حالة العقد ، وأنكر الموكل . فقال أبو الخطاب : يقبل إقراره على موكله بالعيب .

قال المصنف : والأصح أنه لايقبل . وصححه فى الفائق .

وظاهر الشرح : الإطلاق .

الخامسة : لو اشترى جارية على أنها بكر . فقال المشترى : هى ثيب : أريت النساء الثقات . و يقبل قول واحدة . فإن وطئها المشترى . وقال : ماوجدتها بكراً : خرج فيها الوجهان ، بناء على العيب الحادث . قاله المصنف والشارح .

السادسة :لو باع أمة بعبد ، ثم ظهر بالعبد عيب . فله الفسخ ، وأخذ الأمة أو قيمتها لعتق مشتر . وليس لبائع الأمة التصرف فيها قبل الاسترجاع بالقول . لأن ملك المشترى عليها تام مستقر . فلو أقدم البائع وأعتق الأمة أو وطئها : لم يكن ذلك فسخا ، ولم ينفذ عتقه . قاله القاضى .

وذكر فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول احتمالا أن وطئه استرجاع . ورده فى القاعدة الخامسة والخمسين .

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا يَلْزَمُهُ عُقُوبَةٌ ـ مِنْ قِصَاصٍ أَوْ غَيْرِهِ ـ يَعْلَمُ الْمُشْتَرِى ذَلِكَ ، فَلَا شَىْءَ لَه ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ عَلِمَ بَعْدَ الْبَيْعِ فَلَهُ الرَّدُّ أَوِ الْأَرْشُ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى قُتِلَ فَلَهُ الْأَرْشُ ﴾ .

يعنى : يتعين له الأرش . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب . وخرج مالك الفسخ ، وغرم قيمته . وأخذ ثمنه الذى وزنه . ذكره فى الرعاية .

فائدة : لو كانت الجناية من العبد موجبة للقطع ، فقطعت يده عند المشترى : فقد تعيب عنده . لأن استحقاق القطع دون حقيقته . قاله المصنف ، والشارح .

وهل يمنع ذلك رده بعيبه ؟ على روايتين . قاله المصنف ، والشارح .

قلت : الذى يظهر : أن ذلك ليس بحدوث عيب عند المشترى . لأنه مستحق قبل البيع . غايته : أنه استوفى ما كان مستحقاً . فلا يسقط ذلك حق المشترى من الرد .

قوله ﴿ وَالشِّرْكَةُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَيَصِحُّ بِقَوْلِهِ : أَشْرَكْتُكَ فِى نِصْفِهِ ، أَوْ بِثُلُثِهِ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . لكن لو قال « أشركتك » وسكت : صح . على الصحيح من المذهب . وينصرف إلى النصف . وقيل : لا يصح .

فعلى المذهب : إن لقيه آخر ، فقال : أشركنى ـ عالما بشركة الأول ـ فله نصف نصيبه . وهو الربع . وإن لم يكن عالماً فالصحيح من المذهب : صحة البيع . وقيل : لا يصح .

فعلى المذهب : يأخذ نصيبه كله ، وهو النصف . وهو الصحيح . اختاره القاضى . وقدمه فى الفروع .

قال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو باع أحد الشريكين نصف السلعة

المشتركة . هل يتنزل البيع على نصف مشاع . و إنماله نصفه وهو الربع ، أو على النصف الذى يخصه بملـكه . وكذلك فى الوصية ؟ فيه وجهان .

واختار القاضى أنه يتنزل على النصف الذى يخصه كله ، بخلاف ماإذا قال له : أشركتك فى نصفه ، وهو لا يملك سوى النصف . فإنه يستحق منه الربع . لأن الشركة تقتضى التساوى فى الملـكين ، بخلاف البيع .

والمنصوص فى رواية ابن منصور : أنه لايصح بيع النصف حتى يقول « نصيبى » و إن أطلق تنزل على الربع . انتهى .

وقيل : يأخذ نصف مافى يده وهو الربع .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : له نصف مافى يده ونصف مافى يد شريكه إن أجاز . وأطلقهن فى المغنى ، والشرح .

وعلى الوجهين الأخيرين : لطالب الشركة ـ وهو الأخير منهما ـ الخيار ، إلا أن يقول بوقوفه على الإجازة فى الوجه الثانى ، و يجيزه الآخر .

و إن كانت السلعة لاثنين ، فقال لهما آخر : أشركانى . فأشركاه معا . فله الثلث على الصحيح . صححه المصنف والشارح . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق .

وقيل : له النصف . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الفروع ، و إن أشركه كل واحد منهما منفرداً : كان له النصف ، ولـكل واحد منهما الربع .

و إن قال : أشركانى فيه ، فشركه أحدهما . فعلى الوجه الأول ـ وهو الصحيح ـ له السدس . وعلى الثانى : له الربع .

و إن قال أحدهما : أشركناك انبنى على تصرف الفضولى . فإن قلنا به وأجازه ، فهل يثبت له الملك فى ثلثه أو نصفه ؟ على الوجهين .

فائدة : لو اشترى قفيزاً وقبض نصفه . فقال له شخص : بعنى نصف هذا القفيز ، فباعه : انصرف إلى نصف المقبوض .

وإن قال : أشركنى فى هذا القفيز بنصف الثمن ، ففعل : لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه . فيكون النصف المقبوض بينهما . ذكره القاضى .

وقال المصنف : والصحيح أن الشركة تنصرف إلى النصف كله . فيكون بائعاً لمـا يصح بيعه ومالا يصح . فيصح فى نصف المقبوض فى أصح الوجهين . ولا يصح فيما لم يقبض . كما قلنا فى تفريق الصفقة .

قلت : وهو الصواب . وظاهر الشرح الإطلاق .

قوله ﴿ وَالْمُرَابَحَةُ : أَنْ يَبِيعَهُ بِرِبْحٍ . فَيَقُولُ : رَأْسُ مَالِى فِيهِ مَائَةٌ . بِعْتُــكَهُ بِهَا وَرِبْحِ عَشْرَةٍ ، أَوْ عَلَى أَنْ أَرْبَحَ فِى كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَماً ﴾ .

المسألة الأولى ـ وهو قوله : بعتكه بها وربح عشرة ـ لايكره قولا واحدا .

والمسألة الثانية ـ وهى قوله : على أن أربح فى كل عشرة درهما ـ مكروهة . نص عليه فى رواية الجماعة . وهو من المفردات .

نقل الأثرم : أنه كره بيع ده يازده . وهو هذا .

ونقل أبو الصقر : هو الربا . واقتصر عليه أبو بكر فى زاد المسافر .

ونقل أحمد بن هاشم : كأنه دراهم بدراهم . لايصح .

وقيل : لايكره . وذكره رواية فى الحاوى ، والفائق . وجزم به فى الرعاية الصغرى . وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والحاوى الصغير .

وحيث قلنا : إنه ليس بربا فالبيع صحيح بلا نزاع .

قوله ﴿ وَالْمُوَاضَعَةُ : أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ بِهَا وَوَضِيعَةِ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ . فَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِى تِسْعُونَ دِرْهَماً ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يلزمه تسعون درهما وعشرة أجزاءمن أحد عشر جزءاً من درهم . كما لو قال : وَوَضِيعَة درهم لكل عشرة ، أو عن كل عشرة . اختاره القاضى . ذكره فى التلخيص . وصححه فى الرعاية الكبرى . قال الشارح : وهذا غلط .

وقيل : يلزمه تسعون درهما وتسعة أعشار درهم . وحكاه الأزجى رواية . قال فى الرعاية : وهو سهو . وهو كما قال .

فائدتاه

إحداهما : متى بان الثمن أقل : حَطَّ الزيادة . ويحط فى المرابحة قسطها ، وينقصه فى المواضعة . ولا خيار له فيها ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وعنه بلى .

الثانية : حكم بيع المواضعة ـ فى الكراهة وعدمها والصحة وعدمها ـ حكم بيع المرابحة على ماتقدم .

قوله ﴿ وَمَتَى اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ(١) ـ وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِى فِى تَخْيِيرِهِ بِالثَّمَنِ ، فَلِلْمُشْتَرِى الخِيَارُ بَيْنَ الإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا . وصححه فى الفائق . وقدمه فى الرعاية .

وعنه : يأخذه مؤجلا . ولا خيار له . نص عليه . وهذا المذهب . وقدمه فى الفروع ، وقال : واختاره الأكثر . وأطلقهما فى المحرر .

فعلى الأول : إذا اختار الإمساك . فإنه يأخذه مؤجلا ، على الصحيح . قدمه فى الفروع ، والرعاية ، والمحرر ، وغيرهم . ويحتمله كلام المصنف هنا .

وعنه : يأخذه حالا أو يفسخ . ويحتمله كلام المصنف أيضاً .

---

(١) اختصر الشارح كلام المتن .

فوائد

الأولى : لو علم تأجيل الثمن بعد تلف المبيع : حبس الثمن بقدر الأجل . ويحتمل أن يبطل البيع . قاله فى الرعاية .

الثانية : لو ادعى البائع غلطا ، وأن الثمن أكثر مما أخبره به : لم يقبل قوله إلا بينة مطلقا . اختاره المصنف ، والشارح . وحمل المصنف كلام الخرقى عليه . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، وقدمه ابن رزين فى شرحه . وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

وعنه : يقبل قوله مطلقا مع يمينه . اختاره القاضى وأصحابه . وقدمه فى الهداية والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ونظم المفردات ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والمحرر . وجزم به فى المنور .

وقال ابن رزين فى شرحه : وهو القياس . وللمشترى الخيار .

وعنه يقبل قوله إن كان معروفا بالصدق ، وإلا فلا .

وعنه لايقبل قوله وإن أقام بنية حتى يصدقه المشترى . وأطلقهن فى الفروع ، والزركشى . وأطلق الأولى والأخيرتين فى الكافى .

فإن لم يكن للبائع بينة ، أوكانت له ــ وقلنا : لايقيل ــ فادعى أن المشترى يعلم أنه غلط ، وأنكر المشترى ذلك : فالقول قوله بلا يمين . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف والشارح : الصحيح أن عليه اليمين . لأنه لايعلم ذلك . وجزم به فى الكافى .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما الزركشى .

الثالثة : لو باعها بدون ثمنها عالما : لزمه ، على الصحيح من المذهب . وخرجها الأزجى على التى قبلها .

قوله ﴿ أَوْ بأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ حيلة ﴾ .

مثل : أن يشترى من غلام دكانه لحر أو غيره ، على وجه الحيلة : لم يجز بيعه مرابحة حتى يتبين .

وإن لم يكن حيلة ، فقال القاضى : إذا باع غلام دكانه سلعة ، ثم اشترى منه بأكثر من ذلك : لم يجز بيعه مرابحة حتى يتبين أمره . لأنه يتهم فى حقه .

وقال المصنف ، والشارح : والصحيح جواز ذلك . وجزم به فى الكافى ، وظاهر الفائق : إطلاق الخلاف .

قوله ﴿ أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفْقَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِى فِى تَخْيِيرِهِ بِالثَّمَنِ . فَلِلْمُشْتَرِى الخِيَارُ ﴾ .

هذا المذهب . سواء كانت السلعة كلها له أو البعض المبيع ، إذا كان الجميع صفقة واحدة . وعليه الأصحاب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه يجوز بيع نصيبه مرابحة مطلقا من اللذين اشترياه واقتسماه . ذكره ابن أبى موسى . وعنه عكسه .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان المبيع من المتقومات التى لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء كالثياب ونحوها .

فأما إن كان من المتماثلات التى ينقسم عليها الثمن بالأجزاء ، كالبر والشعير ونحوهما المتساوى . فإنه يجوز بيع بعضه مرابحة بلا نزاع أعلمه .

قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ وَمَا يُزَادُ فِى الثَّمَنِ أَوْ يُحَطّ مِنْهُ فِى مُدَّةِ الخِيَارِ ﴾ .

يلحق برأس المال ، ويخبر به . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقيل : إن قلنا الملك فى زمن الخيار ينتقل إلى المشترى فلا يلحق برأس المال ،

كما بعد اللزوم على ما يأتي ذكره فى الرعاية . ولم يقيده فى الفروع بانتقال ولا بعدمه . [وكذا الحكم لو زاد فى الثمن فى مدة الخيار] .

فائدتان

إحداهما : قال بعض الأصحاب فى طريقته : مثل ذلك لو زاد أجلا أو خياراً فى مدة الخيار [وقطع به فى المحرر وغيره] .

الثانية : قال فى الرعاية الكبرى : فلو حط كل الثمن ، فهل يبطل البيع ، أو يصح ، أو يكون هبة ؟ يحتمل أوجهاً .

قلت : الأولى أن يكون ذلك هبة .

قوله ﴿ أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا لِعَيْبٍ : يُلْحَقُ بِرَأْسِ المَالِ ﴾ .

أى يحط منه ، ويخبر بالباقى . هذا أحد الوجهين . اختاره أبو الخطاب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، والهادى ، والمصنف هنا .

وقال القاضى : يخبر بذلك على وجهه . وقدمه فى الكافى ، والمغنى . وقال : هو أولى . وجزم به فى المحرر ، والمنور . وهذا المذهب على ما اصطلحناه . لاتفاق الشيخين . وأطلقهما فى الشرح ، والفروع .

قوله ﴿ أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا لِجِنَايَةٍ عَلَيْهِ : يُلْحَقُ بِرَأْسِ المَالِ ﴾ .

يعنى يحط من رأس المال ، ويخبر بالباقى . وهذا أحد الوجهين . اختاره أبو الخطاب . قاله فى الشرح . وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وجزم به فى الوجيز ، والهادى . وقدمه فى الخلاصة .

والوجه الثانى : يجب عليه أن يخبر به على وجهه . اختاره القاضى . قاله الشارح . وقدمه فى الكافى ، وقال : هو أولى . وقدمه فى المغنى ، وانتصر له . وجزم به فى المحرر ، والمنور .

قلت : وهذا المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع ، والشرح .

وقيل : لايحط ههنا من الثمن قولاً واحداً .

فوائد

الأولى : لو أخذ نماء مااشتراه ، أو استخدمه ، أو وطئه لم : يجب بيانه . على الصحيح من المذهب . وفيه رواية كنقصه .

الثانية : لو رخصت السلعة عن قدر ما اشتراها به : لم يلزمه الإخبار بذلك على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال فى الكافى : وعليه الأصحاب .

ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال . ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قلت : وهو قوى . فإن المشترى لو علم بذلك لم يرضها بذلك الثمن . ففيه نوع تغرير . ثم وجدت فى الكافى قال : الأولى أن يلزمه .

الثالثة : لو اشتراها بثمن لرغبة تخصه ، كحاجته إلى إرضاع : لزمه أن يخبر بالحال ، ويصير كالشراء بثمن غال لأجل الموسم الذى كان حال الشراء . ذكره الفنون واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : وهو الصواب فيهما .

قوله ﴿ أَوْ زِيدَ فِي الثَّمَنِ أَوْ حَطَّ مِنْهُ، بَعْدَ لُزُومِهِ :لَمْ يُلْحَقْ بِهِ ﴾ .

وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه : يلحق به . واختاره فى الفائق .

وتقدم التنبيه على ذلك آخر خيار المجلس .

فائدة : هبة مشتر لوكيل باعه كزيادة ، ومثله عكسه .

قوله ﴿وَإِنْ اشْتَرَى ثَوْباً بِعَشَرَةٍ وَقَصَّرَهُ بِعَشَرَةٍ : أَخْبَرَ بِهِ على وجهه . فَإِنْ قَالَ : تَحصَّلَ عَلَيَّ بِعِشْرِينَ . فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ وأطلقهما فى الحاويين .

أحدهما : لا يجوز . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . واختاره القاضى . ونصره المصنف ، والشارح .

قال فى الرعايتين ، والفروع : لايجوز فى الأصح . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى المذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يجوز . وهو احتمال فى الهداية .

فائدة : مثل ذلك ـ حكما وخلافا ومذهبا ـ أجرة كيله ، ووزنه ، ومتاعه ، وحمله وخياطته.

قال الأزجى : وعلف الدابة . وذكر المصنف : لا .

قال أحمد : إذا بين فلا بأس .

قوله ﴿وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ ثُمَّ بَاعَهُ بِخَمْسَةَ عشَرَ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ أَخْبَرَ بِذَلِكَ عَلَى وَجْهِهِ . فإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْتُهُ بِعَشَرَةٍ جَازَ﴾ .

اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع .

قلت : وهو الصواب .

وقال أصحابنا : يحط الربح من الثمن الثانى ، ويخبر أنه اشتراه بخمسة ، وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب ، كما قال المصنف .

قلت : وهو ضعيف .

ولعل مراد الإمام أحمد رحمه الله : استحباب ذلك . لا أنه على سبيل اللزوم .

تنبيه : محل الخلاف : إذا بقى شىء بعد حط الربح . أما إذا لم يبق شىء : فإنه يخبر بالحال ، قولاً واحداً عندهم .

فائدتان

إحداهما : لو اشترى شخص نصف سلعة بعشرة ، واشترى آخر نصفها بعشرين ثم باعاها مساومة بثمن واحد : فهو بينهما نصفان . وهذا المذهب. وقطع به الأكثر

قال المصنف والشارح : لا نعلم فيه خلافا .

قال فى الحاوى : رواية واحدة . قال ابن رزين : إجماعاً .

وخرج أبو بكر : أن الثمن يكون على قدر رءوس أموالها . كشركة الاختلاط .

و إن باعاها مرابحة ، أو مواضعة ، أو تولية : فالحكم كذلك على الصحيح من المذهب . ونص عليه .

قال المصنف والشارح : هذا المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع والرعاية الكبرى .

وعنه : الثمن بينهما على قدر رءوس أموالها . نقلها أبو بكر . وأنكرها المصنف. لكن قال فى الفروع : نقل ابن هانىء وحنبل : على رأس مالهما . وصححه فى الرعاية الكبرى ، والحاويين . وأطلقهما فى الكافى . وقال وقيل : المذهب ــ رواية واحدة ــ أنه بينهما نصفان . والقول الآخر : وجه خرجه أبو بكر . انتهى .

وعنه : لكل واحد رأس ماله ، والربح نصفان .

الثانية : قال الإمام أحمد : المساومة عندى أسهل من بيع المرابحة .

قال فى الحاوى الكبير : وذلك لضيق المرابحة على البائع . لأنه يحتاج أن يعلم المشترى بكل شىء من النقد والوزن وتأخير الثمن ، وممن اشتراه . ويلزمه المؤنة والرقم ، والقصارة والسمسرة والحمل، ولا يغر فيه . ولا يحل له أن يزيد على ذلك شيئاً إلا بينه له ، ليعلم المشترى بكل ما يعلمه البائع . وليس كذلك المساومة . انتهى .

قلت : أما بيع المرابحة فى هذه الأزمان : فهو أولى للمشترى وأسهل .

قوله ﴿ وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ تَحَالَفَا ﴾ .

هذا المذهب : ونقله الجماعة عن الإمام أحمد . وعليه الأصحاب . لأن كلا منهما مدع ومنكر صورة . وكذا حكم السماع لبينة كل واحد منهما .

قال فى عيون المسائل : ولا تسمع إلا بينة المدعى باتفاقنا . انتهى .

وعنه : القول قول البائع مع يمينه . ذكرها ابن أبى موسى ، وابن المنذر . وذكره فى الترغيب : المنصوص ، كاختلافهما بعد قبضه وفسخ العقد فى المنصوص

قال الزركشى : هذه الرواية ـ وإن كانت خفية مذهباً ـ فهى ظاهرة دليلا. وذكر دليلها ومال إليها . وعنه : القول قول المشترى .

ونقل أبو داود : قول البائع أو يترادان . قيل : فإن أقام كل واحد منهما بينة ؟ قال : كذلك .

قال الزركشى ، وعنه : إن كان قبل القبض تحالفا ، وإن كان بعده : فالقول قول المشترى . حكاها أبو الخطاب فى انتصاره .

قوله ﴿ فَيُبْدَأُ بِيَمِينِ الْبَائِعِ . فَيَحْلِفُ : مَا بِعْتُهُ بِكَذَا ، وَإِنَّمَا بِعْتُهُ بِكَذَا . ثُمَّ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِى : مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ﴾ .

اعلم أن كلا من المتبايعين يذكر فى يمينه إثباتاً ونفياً ويبدأ بالنفى . على الصحيح من المذهب ، كما قال المصنف .

وعنه : يبدأ بالإثبات . وذكرها الزركشى وصاحب الحاوى وغيرهما وجهاً . وذكرها فى الرعاية قولا . فيقول البائع : بعته بكذا لا بكذا . ويقول المشترى : اشتريته بكذا لا بكذا . وأطلقهما فى الحاوى الكبير .

قال فى الفروع : والأشهر يذكر كل واحد منهما إثباتا ونفياً . فظاهره : أن خلاف الأشهر : الاكتفاء بأحدهما ـ أعنى الإثبات أو النفى .

وقد قال فى الرعاية الصغرى : حلف البائع : ماباعه إلا بكذا ، ثم المشترى : أنه ما اشتراه إلا بكذا .

قوله ﴿ فَإِنْ نَــكَلَ أَحَدُهُما لَزِمَهُ مَا قَالَ صَاحِبُهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال بعض الأصحاب : لو نكل مشتر عن إثبات : قضى عليه .

[قال فى التلخيص : فإن نكل المشترى عن الإثبات قضى عليه بتخيير البائع] .

قوله ﴿ وَإِنْ تَحَالَفَا فَرَضِىَ أَحَدُهُما بِقَوْلِ صَاحِبِه : أُقِرَّ العَقْدُ ، وَإِلاَّ فَلِــكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : يقف الفسخ على الحاكم . وهواحتمال لأبى الخطاب . وقطع به ابن الزاغونى

تنبيه : ظاهر قوله « و إلا فلــكل واحد منهما الفسخ » أن البيع لاينفسخ بنفس التحالف . وهو الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : ينفسخ . قال ابن الزاغونى : وهو المنصوص .

وكذا لا ينفسخ البيع لو امتنع البائع من إعطائه بمــا قاله المشترى ، وامتنع المشترى من الأخذ بما قاله البائع . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هو المعروف عند الشيخين وغيرهما .

وعنه ينفسخ بمجرد إبائهما . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ تَالِفَةً رَجَعَا إِلَى قِيمَةِ مِثْلِهَا ﴾ .

وهو كالصريح أنهما يتحالفان مع تلف السلعة . وقد دخل ذلك فى عموم قوله « ومتى اختلفا فى قدر الثمن تحالفا » وهذا المذهب .

قال فى التلخيص : أصح الروايتين التحالف .

قال الزركشى : هذا اختيار الأكثرين .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا أولى . وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، وتذكرة

ابن عبدوس ، والنور . ونصره فى المغنى . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والفائق ، و إدراك الغاية ، والمذهب الأحمد .

وعنه لا يتحالفان إن كانت تالفة . والقول قول المشترى مع يمينه . اختاره أبو بكر رحمه الله .

قال الزركشى : هى أنصهما . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والحاوى الكبير ، والقواعد الفقهية ، والفروع .

وقال المصنف والشارح : وينبغى أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذى ادعاه المشترى . ويكون القول قول المشترى مع يمينه . لأنه لا فائدة فى ذلك . لأن الحاصل به الرجوع إلى ما ادعاه المشترى . وإن كانت القيمة أقل فلافائدة للبائع فى الفسخ . فيحتمل أن لا يشرع اليمين ولا الفسخ . لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة . ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشترى . انتهيا .

تنبيهان

أحدهما : قوله « رجعا إلى قيمة مثلها » هكذا قال الخرقى وشراحه ،وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم من الأصحاب .

وقال فى التلخيص : ثم يرد عين المبيع عند التفاسخ ، إن كانت باقية ، و إلا فمثلها . فإن لم تكن مثلية و إلا فقيمتها .

فاعتبر المثلية . فإن لم تكن مثلية فالقيمة والجماعة أوجبوا القيمة وأطلقوا .

الثانى : قوله فى الرواية الأولى « رجعا إلى قيمة مثلها . ويكون القول قول المشترى فى قيمة التالف » نقله محمد بن العباس . فى قدره وصفته . وعليه الأصحاب . كما صرح به المصنف بقوله « فإن اختلفا فى صفتها فالقول قول المشترى » .

فظاهر كلامه : أنه سواء كان الاختلاف فى صفة العين أو العيب .

أما صفة العين : فلا خلاف فيها : أن القول قول المشترى . وإن كانت الصفة عيباً ، كالبرص والحرق فى الثوب ، فالقول قول المشترى أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هو المشهور .

وقيل : القول قول البائع فى نفى ذلك .

فعلى المذهب فى أصل المسألة : إن رضى المشترى بما قال البائع ، وإلا رجع كل منهما إلى ما خرج منه . فيأخذ المشترى الثمن إن كان قد قبض ، ويأخذ البائع القيمة . فإن تساويا ــ وكانا من جنس ــ تقاصا وتساقطا ، على ما يأتى ، وإلا سقط الأقل ومثله من الأكثر .

قال الزركشى : هذا المشهور المعروف .

وقال ابن منجا فى شرحه : ظاهر كلام أبى الخطاب : أن القيمة إذا زادت عن الثمن لا يلزم المشترى الزيادة . لأنه قال : المشترى بالخيار بين دفع الثمن الذى ادعاه البائع ، وبين دفع القيمة . لأن البائع لا يدعى الزيادة .

قال الزركشى : وكلام أبى الخطاب ككلام الخرقى . وليس فيه أن ذلك بعد الفسخ ، بل هذا التخيير مصرح به بأنه بعد التحالف . وليس إذ ذاك فسخ ، ولاشك أن المشترى ــ والحالةُ هذه ــ يخير على المشهور .

والذى قاله ابن منجا بحث لصاحب الهداية ــ يعنى جده أبا المعالى صاحب الخلاصة ــ فإنه حكى [عنه] بعد ذلك أنه قال : وجوب الزيادة أظهر . لأن بالفسخ سقط اعتبار الثمن .

وبحث ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً . فقال : يتوجه أن لا تجب قيمته ، إلا إذا كانت أقل من الثمن . أما إن كانت أكثر : فهو قد رضى بالثمن . فلا يعطى زيادة . لاتفاقهما على عدم استحقاقها .

ومثل هذا فى الصداق ولا فرق ، إلا أن هنا انفسخ العقد الذى هو سبب استحقاق المسمى ، بخلاف الصداق . فإن المقتضى لاستحقاقه قائم . انتهى .

قوله ﴿ وَمَتَى فَسَخَ الْمَظْلُومُ مِنْهُمَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ ، ظَاهِرًا أو بَاطِنًا . وَإِنَّ فَسْخَ الظَّالِمُ لَمْ يَنْفَسِخْ فِي حَقِّهِ بَاطِنًا . وَعَلَيْهِ إِثْمُ الْغَاصِبِ ﴾ .

قال المصنف فى المغنى : ويقوى عندى أنه إن فسح المظلوم منهما : انفسخ ظاهراً و باطناً . و إن فسخه الكاذب عالماً بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه .

فوافق اختياره فى المغنى ما جزم به هنا .

ووافقه ابن عبدوس فى تذكرته . فقال : و ينفسخ ظاهراً فقط ، لفسخ أحدهما ظلماً ، ومطلقاً لفسخ المظلوم . وقدمه الناظم . فقال :

و إن فسخ المظلوم يفسخ مطلقاً ... وينفذ فسخ المعتدى ظاهراً قد

ثم ذكر الخلاف .

وقال فى الوجيز : و إذا فسخ العقد انفسخ ظاهراً و باطناً مطلقاً . و ينفذ فسخ المعتدى .

فأدخل الظالم والمظلوم . وقدمه فى الفروع . واختاره القاضى .

ثم قال فى الفروع ، وقيل : مع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهراً .

وقيل : و باطناً فى حق المظلوم .

وقال فى الرعايتين : ومع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهراً . وقيل : و باطناً . ومع ظلم المشترى وفسخه ينفسخ ظاهراً و باطناً . فيباح للبائع جميع التصرفات فى المبيع . وقيل : لا ينفسخ باطناً .

ومع فسخ المظلوم منهما ينفسخ ظاهراً و باطناً . انتهى .

وقال فى الهداية : فإن انفسخ العقد . فقال شيخنا : ينفسخ ظاهراً و باطناً . فيباح للبائع جميع التصرفات فى المبيع .

وعندى : إن كان البائع ظالماً انفسخ فى الظاهر دون الباطن . لأنه كان يمكنه إمضاء العقد ، واستيفاء حقه . فإذا فسخ فقد تعدى . فلا ينفسخ العقد ، ولا يباح له التصرف . لأنه غاصب .

و إن كان المشترى هو الظالم : انفسخ العقد ظاهراً و باطناً . لأن البائع لا يمكنه استيفاء حقه بإمضاء العقد . فكان له الفسخ ، كما لو أفلس المشترى . انتهى .

وتابعه فى المستوعب ، والكافى ، والتلخيص ، والحاوى الكبير ، والشرح .

وقال فى الخلاصة : و ينفسخ فى الباطن . وقيل : إن كان البائع ظالماً لم ينفسخ فى الباطن .

وقال فى المذهب ، والبلغة : ومتى وقع الفسخ انفسخ ظاهراً و باطناً فى حقهما فى أحد الوجهين . وفى الآخر : إن كان البائع ظالماً انفسخ فى الظاهر دون الباطن.

وهو كما قال فى الخلاصة . إلا أنهما أطلقا . وقيد هو .

وقال ابن منجا فى شرحه ، عن كلام المصنف : وظاهر كلامه : الفرق بين الظالم والمظلوم ، سواء كان الظالم البائع أو المشترى .

ولم أجد نقلا صريحاً يوافق ذلك ، ولا دليلا يقتضيه . بل المنقول فى مثل ذلك ـ وذكر كلام القاضى وأبى الخطاب . انتهى .

وهو عجيب منه . فإن المسألة ليس فيها منقول صريح عن الإمام أحمد رحمه الله حتى يخالفه . بل المنقول فيها عن الأصحاب . وهو من أعظمهم .

وقد اختار ما قطع به هنا فى المغنى . فقال : و يقوى عندى ذلك . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى النظم . وذكره قولا فى الفروع ، والرعايتين .

وقوله « ولاوجدت دليلا يقتضيه » غير مسلم . فإن فسخ المظلوم ظاهراً و باطناً ظاهر الدليل . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . واختاره القاضى وغيره .

وأما فسخ الظالم للعقد : فإنه لا يصح بالنسبة إليه . لأنه لا يحل له الفسخ . فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه .

وهذه عادة ابن منجا فى شرحه مع المصنف ، إذا لم يطلع على منقول بما قاله المصنف اعترض عليه . وهذا ليس بجيد . فإن الاعتذار عنه أولى من ذلك . والمصنف إمام جليل ، له اختيار واطلاع على ما لم يطلع عليه .

إذا علمت ذلك : فالصحيح من المذهب فى حكم المسألة : أن العقد ينفسخ ظاهراً و باطناً مطلقاً . كما جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والخلاصة. واختاره القاضى . وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد .

واختار أبو الخطاب : إن كان البائع ظالماً انفسخ فى حقه ظاهراً لا باطناً . و إن كان المشترى ظالماً انفسخ ظاهراً و باطناً . وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى المذهب ، والبلغة . واختيار المصنف قول ثالث . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى صِفَةِ الثَّمَنِ تَحَالَفَا ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لِلْبَلَدِ نَقْدٌ مَعْلُومٌ . فَيُرْجَعُ إِلَيْهِ ﴾ .

إذا كان للبلد نقد واحد ، واختلفا فى صفة الثمن : أخذ به . نص عليه فى رواية الأثرم . و إن كان فى البلد نقود ، فقال فى الفروع : أخذ بالغالب . وعنه الوسط . اختاره أبو الخطاب . وعنه الأقل .

قال القاضى وغيره : و يتحالفان .

وقال فى المحرر : و إن اختلفا فى صفة الثمن ، فظاهر كلامه : أنه يرجع إلى أغلب نقود البلد . فإن تساوت فأوسطها . وقال القاضى : يتحالفان .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : أخذ نقد البلد أو غالبه إن تعددت نقوده . نص عليه . فإن استوت فالوسط . ومن قبل قوله : حلف . وقيل : يتحالفان .

زاد فى الكبرى وقيل : إن قال : بعتك هذا الثوب بدرهم وأطلق ، وهناك نقود مختلفة . فله أقل ذلك .

فظاهره : جواز البيع بثمن مطلق وللبلد نقود مختلفة . وله أدناها . لأنه اليقين .

وقال فى الهداية : فإن اختلفا فى صفة الثمن . فإن كان فيه نقود رجع إلى أوسطها .

وقال شيخنا : يتحالفان . وكذا . قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والنظم ، والحاوى الكبير ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

قال فى المغنى ، والشرح : إن كان فى البلد نقود رجع إلى أوسطها . نص عليه فى رواية الجماعة .

قالا : فيحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب ، والمعاملة به أكثر . لأن الظاهر وقوع المعاملة به . أشبه ما إذا كان فى البلد نقد واحد .

ويحتمل أنه ردها إليه مع التساوى . لأن فيه تسوية بينهما فى الحق وتوسطا بينهما . وفى العدول إلى غيره ميل على أحدهما . فكان التوسط أولى . وعلى مدعى ذلك الثمن . انتهى .

وقال ابن رزين فى شرحه : و إن كان للبلد نقود رجع إلى أوسطها ، تسوية بينهما . ويحلف مدعيه . فإن كانت متساوية تحالفا . انتهى .

وقال فى الخلاصة : أخذ بنقد البلد . وقيل : يتحالفان .

وقال فى التلخيص : فإن كان فيه نقود . فهل يرجع إلى الوسط ، أو يتحالفان ؟ على وجهين .

وقال فى الفائق : إذا اختلفا فى صفة الثمن رجع إلى نقد البلد وغالبه . نص عليه . ولو تساوت نقوده . فهل يرجع إلى الوسط ، أو يتحالفان ؟ على وجهين .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ويلزم نقد البلد ، أو غالبه ، أو أحد المتساوية أو وسط المتقاربة بحلفهما فى صفة الثمن .

إذا علمت ذلك : فالمصنف ـ رحمه الله ـ هنا قطع بالتحالف إذا كان فى البلد نقود . وهو قول القاضى وغيره . وقدمه ابن منجا فى شرحه .

والصحيح من المذهب : أنهما لايتحالفان ، لـكن هل يؤخذ الغالب ؟ وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى البلغة ، والمنور ، والفائق . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى المحرر : وهو ظاهر كلامه . وقال فى الرعايتين ، والفائق . نص عليه.

أو يؤخذ الوسط ؟ اختاره أبو الخطاب . وجزم به فى التلخيص ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والـكافى ، والهادى والنظم ، والحاوى الـكبير ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

أو يؤخذ الأقل ؟ فيه ثلاث روايات .

والثالثة : قول فى الرعاية كما تقدم .

وتقدم كلام المصنف والشارح فى الـكلام على رواية الوسط .

ولنا قول رابع بالتحالف ، وهو قول القاضى وغيره .

فعلى المذهب : إن تساوت النقود ، ولم يكن فيها غالب . فقال فى المحرر ، والرعايتين ، والفائق ، والمنور : أخذ الوسط . لـكن قال فى التلخيص ، والفائق : هل يؤخذ الوسط ، أو يتحالفان ؟ على وجهين ، كما تقدم .

وتقدم كلام ابن عبدوس .

والوسط الذى فى الفروع ، غير الموسط الذى فى المحرر ، والرعايتين . فليعلم ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ ، أَوْ شَرْطٍ . فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين .

قال فى تجريد العناية : يقدم قول من ينفى أجلا أو شرطا ، على الأظهر .

وجزم به فى الوجيز ، والمذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .

وقال ابن منجا : هذا المذهب . وقدمه فى الهادى .

وعنه : يتحالفان . جزم به فى تذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين ، ونهايته ، ونظمها ، و إدراك الغاية . وهو المذهب على ما اصطلحناه .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

تنبيه : مثل ذلك ـ خلافا ومذهباً ـ إذا اختلفا فى رهن ، أو فى ضمين ، أو فى قدر الأجل أو الرهن أو المبيع .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فَاسِدًا . فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ ﴾ .

فظاهره : أنه سواء كان الشرط الفاسد يبطل العقد أولا .

واعلم أنه إذا كان لايبطل العقد ، فالقول قول من ينفيه على الصحيح من المذهب [وقدمه المصنف هنا ، وجزم به] وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه ابن رزين وغيره .

وعنه : يتحالفان . و يأتى كلام ابن عبدوس . وأطلقهما فى الفروع .

و إن كان يبطل العقد . فالقول قول من ينفيه . وهذا المذهب . وعليه عامة الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه فى دعوى عبد عدم الإذن ، ودعوى أنه كان صغيراً حالة العقد .

وفيمن يدعى الصغر وجه : يقبل قوله . لأنه الأصل [وأطلقهما فى الفروع فى كتاب الإقرار فيما إذا أقر وقال لم أكن بالغاً] .

وقطع ابن عبدوس فى تذكرته : أنه لو ادعى الصغر أو السفه حالة البيع : أنهما يتحالفان .

وقال فى الانتصار ، فى مد عجوة : لو اختلفا فى صحته وفساده : قُبل قول البائع مدعى فساده .

ويأتى نظير ذلك فى الضمان وكتاب الإقرار فيما إذا ضمن أو أقر وادعى أنه كان صغيراً حالة الضمان والإقرار بأتم من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْتَنِي هٰذَيْنِ . فقالَ : بَلْ أَحَدَهما ﴾ يعنى بثمن واحد ﴿ فَالْقَوْلُ قَوْلُ البائِعِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وقيل : يتحالفان . اختاره القاضى . وذكره ابن عقيل رواية ، وصححها . وقدمه فى التبصرة ، وغيرها .

قال الشارح : هذا أقيس وأولى إن شاء الله تعالى .

قال فى التلخيص : هذا أقيس .

قال القاضى فى المجرد ـ فى باب المزارعة ، وباب الدعاوى والبينات ـ : إذا اختلف المتبايعان فى قدر المبيع تحالفا . ذكره عنه فى التلخيص .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : بِعْتَنِي هٰذَا ، فقالَ : بَلْ هٰذَا . حلف كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا أَنْكَرَهُ . وَلَمْ يَثْبُتْ بَيْعُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

هذا إحدى الطريقتين . وهى طريقة المصنف هنا ، وفى الهادى ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وإدراك الغاية ، والفائق ، والحاوى الكبير .

والطريقة الثانية : أن حكم هذه المسألة : حكم التى قبلها . وهى المنصوصة عن أحمد . وهى طريقة صاحب المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمها فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وأطلق الطريقتين فى الفروع .

فائدتان

إحداهما : إذا قلنا : يتحالفان ، وتحالفا . فإن كان ما ادعاه البائع معيباً بيد المشترى ، فعليه رده إلى البائع . وليس للبائع طلبه إذا بذل له ثمنه ، لاعترافه ببيعه. و إن لم يعطه ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه . قاله المصنف ، والشارح .

وقال فى المنتخب : لا يرده المشترى إلى البائع .

وأما إذا كان بيد البائع : فإنه يقر فى يده ، ولم يكن للمشترى طلبه . وعلى البائع رد الثمن ، قولا واحداً .

و إن أنكر المشترى شراء الأمة : لم يطأها البائع . لأنه معترف ببيعها . نقل جعفر : هى ملك لذاك ، أى المشترى . قال أبو بكر : لايبطل البيع بجحوده .

و يأتى فى الوكالة خلاف خروجه فى النهاية من الطلاق .

الثانية : لوادعى البيع ودفع الثمن ، فقال : بل زوجتك وقبضت المهر ، فقد اتفقا على إباحة الفرج له ، وتقبل دعوى النكاح بيمينه .

وذكر أبو بكر قولا : تقبل دعواه البيع بيمينه .

و يأتى عكسها فى أوائل عِشْرة النساء .

ذكر هذه المسألة المصنف فى أواخر « باب ماإذا وصل بإقراره مايغيره » .

وتقدم فى كتاب البيع فى « فصل ، السابع : إذا اختلفا فى صفة المبيع » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ البَائِعُ : لاَ أُسَلِّمُ المبيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ . وَقَالَ المُشْتَرِى : لاَأُسَلِّمُهُ حَتَّى أَقْبِضَ المَبِيعَ ، وَالثَّمَنُ عَيْنٌ : جُعِلَ بَيْنَهُمَا عَدْلٌ يَقْبِضُ مِنْهُمَا وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِمَا ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والقواعد ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع وغيرهم .

وعنه ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق .

فعلى المذهب : يسلم المبيع أولا ثم الثمن ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : بل يسلم إليهما معا . ونقله ابن منصور عن الإمام أحمد .

وقيل : أيهما يلزمه البداءة ؟ يحتمل وجهين . ذكره فى الرعاية الكبرى .

فائدة : من قدر منهما على التسليم ، وامتنع منه : ضمنه كغاصب .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ دَيْنـاً ﴾ يعنى فى الذمة حالاً ﴿ أُجْبِرَ البَائِعُ عَلَى التَّسْلِيمِ . ثُمَّ يُجبَرُ المُشْتَرِى عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا ﴾ يعنى فى المجلس .

وهذا المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : له حبسه حتى يقبض ثمنه الحال . كما لو خاف فواته . واختاره المصنف . واختاره فى الانتصار . قاله فى الفروع ، والقواعد .

فعلى ما اختاره المصنف : لو سلمه البائع إلى المشترى : لم يملك بعد ذلك استرجاعه ، ولا منع المشترى من التصرف فيه .

قال فى القواعد : وهو خلاف ماقاله القاضى وأصحابه فى مسألة الحجر القريب .

فائدة : لو كان الخيار لهما ، أو لأحدهما : لم يملك البائع المطالبة بالنقد . ذكره القاضى فى الإجارات من خلافه . وصرح به الأزجى فى نهايته .

ولا يملك المشترى قبض المبيع فى مدة الخيار بدون إذن صريح من البائع . نص على ماقاله فى القاعدة الثامنة والأربعين .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ غَائِباً بَعِيدًا ، أَوِ المُشْتَرِى مُعْسِرًا . فَلِلْبَائِعِ الفَسْخُ ﴾ .

هذا المذهب . قطع به الجمهور . منهم : صاحب الفروع .

وقيل : له الفسخ مع إعساره فقط ، أو يصبر مع الحجر عليه . قاله فى الرعاية .

قال : و يحتمل أن يباع المبيع . وقيل : وغيره من ماله ، فى وفاء ثمنه إذا تعذر لإعسارٍ أو بُعْدٍ .

تنبيه : قد يقال ظاهر قوله « المشترى معسرا » أنه سواء كان معسراً به كله أو ببعضه . وهو أحد الوجهين .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : لا بد أن يكون معسراً به كله . قدمه فى الرعاية .

فائدة : لو أحضر نصف الثمن ، فهل يأخذ المبيع كله أو نصفه ؟ أولا يأخذ شيئاً حتى يزن الباقى ، أو يفسخ البيع و يرد ماأخذه ؟ .

قال فى الرعاية : يحتمل وجهين .

وقيل : نقد بعض الثمن لايمنع الفسخ . انتهى .

وقال فى الفروع : وإن أحضر نصف ثمنه . فقيل : يأخذ المبيع . وقيل : نصفه . وقيل : لايستحق مطالبته بثمن ومثمن مع خيار شرط . انتهى .

قلت : أما أخذ المبيع كله : ففيه ضرر على البائع . وكذا أخذ نصفه ، للتشقيص . فالأظهر : أنه لايأخذ شيئاً من المبيع حتى يأتى بجميع الثمن .

قال فى الفروع : ومثله المؤجر بالنقد فى الحال .

تنبيه : مفهوم قوله « والمشترى معسراً » أنه لو كان موسراً مماطلا ليس له الفسخ . [وهو الصحيح فى الحال . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب إلا الشيخ تقى الدين . فإنه قال : له الفسخ] .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِى الْبَلَدِ : حَجَرَ عَلَى الْمُشْتَرِى فِى مَالِهِ كُلِّهِ حَتَّى يُسَلِّمَهُ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقيل : له الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ غَائِباً عَنِ البَلَدِ قَرِيبًا : احْتُمِلَ أَنْ يَثْبُتَ لِلْبَائِعِ الفَسْخُ ﴾ .

وهو أحد الوجهين . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وجزم به ابن رزين فى نهايته . وهو ظاهر ماجزم به فى الهادى .

﴿ واحْتُمِلَ أَنْ يُحْجَرَ على المُشْتَرِى ﴾ من غير فسخ . وهو الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والخلاصة .

فائدتان

إحداهما : لو كان الثمن مؤجلا ، فالصحيح من المذهب : أن المبيع لايحبس عن المشترى . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يحبسه إلى أجله . جزم به فى الرعاية ، والوجيز .

قال فى الفروع : اختاره الشيخ . يعنى : به المصنف .

الثانية : مثل البائع ـ فى هذه الأحكام ـ المؤجر بالنقد فى الحال . قاله فى الوجيز ، والفروع ، وغيرهما .

تنبيهات

الأول : ظاهر قوله ﴿ وَمَنِ اشْتَرَى مَكِيلاً أَوْ مَوْزُوناً ﴾ .

أنه سـواء كان مطعوماً أو غير مطعوم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه محل ذلك : إذا كان مطعوماً مكيلا ، أو موزونا .

وعنه محل ذلك : فى المطعوم ، سواء كان مكيلا ، أو موزونا ، أو لا .

الثانى : أناط المصنف ـ رحمه الله ـ الأحكام بما يكال ، ويوزن ، لا بما يباع من كيل أو وزن . فدخل فى قوله « ومن اشترى مكيلا أو موزونا » الصبرة . وهو

إحدى الروايتين . وهى طريقة الخرقى ، والمصنف ، والشارح . ونصره القاضى ، وأصحابه . وذكره الشيخ تقى الدين ظاهر المذهب [وصححه فى النظم] .

والصحيح من المذهب : أن الحكم منوط بذلك إذا بيع بالكيل ، أو الوزن لا بما بيع من ذلك جزافا . كالصبرة المعينة . وهى طريقة صاحب المحرر ، والرعايتين والنظم ، والحاوى الصغير ، والفائق وغيرهم ، وصاحب الفروع . وقال: هذا المذهب

قال فى التلخيص : هذه الرواية أشهر . وهى اختيار أكثر الأصحاب . وهى الرواية التى ذكرها المصنف بقوله « وعنه فى الصبرة المتعينة : أنه يجوز بيعها قبل قبضها ، وإن تلفت فهى من ضمان المشترى » وأطلقهما فى الحاوى الكبير .

الثالث : فى اقتصار المصنف على المكيل ، والموزون : إشعار بأن غيرهما ليس مثلهما فى الحكم ولو كان معدوداً ، أو مذروعا . وقد صرح به فى :

قوله ﴿ وَمَا عَدَا المَكِيلِ وَالموْزُونِ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ﴾

وهو وجه . قدمه فى الشرح ، والفائق ، والرعاية الكبرى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وظاهر المذهب : أن المعدود كالمكيل والموزون . قاله فى الفروع . وقطع به الخرقي ، وصاحب التلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الكبير . وقال : لا تختلف الرواية فيه .

والمشهور فى المذهب : أن المذروع كالمكيل والموزون . قاله فى الفروع . وقطع به فى التلخيص ، والمحرر ، والبلغة ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .

قوله ﴿ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ حَتّى يَقْبِضَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجوز بيعه لبائعه . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وجوز التولية فيه . والشركة . وخرجه من بيع دين .

والمذهب خلاف ذلك ، وعليه الأصحاب .

تنبيه : ظاهر قوله « لم يجز بيعه » أنه ملكه بالعقد . ولكن هو ممنوع من بيعه قبل قبضه . وهو صحيح . وهو المذهب . نقله ابن مشيش وغيره . وعليه الأصحاب . وحكاه الشيخ تقى الدين رحمه الله إجماعا .

وذكر فى الانتصار رواية : أنه لا يملكه بالعقد . ذكرها فى مسألة نقل الملك زمن الخيار .

ونقل ابن منصور : ملك البائع قائم حتى يوفيه المشترى .

فائدتان

احداهما : يلزم البيع بالعقد مطلقا ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل فى قفيز من صبرة ، ورطل من زبرة : لا يلزم إلا بقبضه .

وقال القاضى فى موضع من كلامه : ما يفتقر إلى القبض : لا يلزم إلا بقبضه . ذكره الزركشى .

وقال فى الروضة : يلزم البيع بكيله ووزنه . ولهذا نقول : لكل واحد منهما الفسخ بغير اختيار الآخر ، ما لم يكيلا أو يزنا .

قال فى الفروع : كذا قال . قال : فيتجه إذن فى نقل الملك روايتا الخيار .

وقال فى الروضة : ولا يحيل به قبله .

وقال : غير المكيل والموزون كهما فى رواية .

وتقدم التنبيه على ذلك أول الباب عند قوله « ولكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما » .

الثانية : المبيع برؤية أو صفة متقدمة : من ضمان البائع حتى يقبضه المشترى ، ولا يجوز للمشترى التصرف فيه قبل قبضه ، مكيلا أو موزونا أو غيرهما .

تنبيه : ظاهر قوله « لم يجز بيعه حتى يقبضه » جواز التصرف فيه بغير البيع .

وهو اختيار الشيخ تقي الدين . وتقدم أنه اختار جواز بيعه لبائعه ، وجواز التولية فيه والشركة . وهنا مسائل :

منها : العتق . ويصح رواية واحدة . قال الشيخ تقي الدين : إجماعا .

ومنها : رهنه وهبته بلا عوض بعد قبض ثمنه . وفي جوازهما وجهان . وأطلقهما في الفروع . وظاهر ماقطع به المصنف في باب الرهن : عدم جواز رهنه ؛ حيث قال : ويجوز رهن المبيع ، غير المكيل والموزون قبل قبضه .

قال في التلخيص : ذكر القاضي وابن عقيل : أنه لايصح رهنه .

قال في القاعدة الثامنة والخمسين : قال القاضي في المجرد ، وابن عقيل : لايجوز رهنه ، ولا هبته ، ولا إجارته قبل القبض كالمبيع . ثم ذكر في الرهن [وهو ظاهر كلامه في المرتهن] عن الأصحاب : أنه يصح رهنه قبل قبضه . انتهى .

وقطع في الحاوي الكبير : أنه لايصح رهنه ولا هبته . وهو ظاهر كلامه في الرعايتين ، والحاوي الصغير في هذا الباب .

واختار القاضي : الجواز فيهما . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال في التلخيص أيضاً : وذكر القاضي وابن عقيل في موضع آخر : إن كان الثمن قد قبض : صح رهنه . وتقدم كلامهما فيما نقلاه عن الأصحاب .

وللأصحاب وجه آخر بجواز رهنه على غير ثمنه . قاله في القواعد وغيره .

وقدم في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، والنظم وغيرهم : صحة رهنه ، وصححه في الرعاية الكبرى ، والفائق . ذكروا ذلك في باب الرهن .

ويأتي هناك بأتم من هذا .

ومنها : الإجارة . والصحيح من المذهب : أنها لاتصح مطلقا . اختاره القاضي في المجرد ، وابن عقيل . وقدمه في الفروع .

وقيل : تصح من بائعه . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

ومنها : الوصية به والخلع عليه . فجوزه أبو يعلى الصغير . واختـاره الشيخ تقى الدين .

وفى طريقة بعض أصحابنا : يصح تزويجه به . واختاره الشيخ تقى الدين .

قال فى القاعدة الثانية والخمسين : ومن الأصحاب من قطع بجواز جعله مهراً ، معللا بأن ذلك غَرر يسير . فيغتفر فى الصداق . ومنهم : المجد . انتهى .

وفيه وجه آخر : لايصح جعله مهراً .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً جواز التصرف فيه بغير بيع .

وظاهر كلام الأكثر ـ وصرح به كثير منهم ـ عدم الجواز .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ البَائِعِ ﴾ .

اعلم أنه إذا تلف كله ، وكان بآفة سماوية : انفسخ العقد . وكان من ضمان بائعه . وكذا إن تلف بعضه . لـكن هل يخير المشترى فى باقيه ، أو يفسخ ؟ فيه روايتا : تفريق الصفقة . وقد تقدم المذهب فيها .

قال الزركشى ، ظاهر كلام أبى محمد : أنه يخير بين قبول المبيع ناقصاً ولا شىء له . و بين الفسخ والرجوع بالثمن .

وظاهر كلام غيره : أن التخيير فى البـاقى ، وأن التالف يسقط ما قابله من الثمن . انتهى .

وأما فى العيب بآفة سماوية : فيتعين ماقاله المصنف فى تلف البعض بآفة سماوية

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يُتْلِفَهُ آدَمِيٌّ ، فَيُخَيَّرُ المشْتَرِى بَيْنَ فَسْخِ العَقْدِ وَبَيْنَ إِمْضَائِهِ ومُطَالَبَةِ مُتْلِفِهِ بِالْقِيمَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : قاله أصحابنا .

وقيل : إن أتلفه بائعه انفسخ العقد . وهو احتمال فى الـكافى .

قال الزركشي : قد يقال : إن إطلاق الخرقي يقتضى بطلان العقد مطلقا .

وظاهر ماروى إسماعيل بن سعيد : إذا كان التلف من جهة البائع لايبطل العقد ، ولا يخير المشترى . انتهى .

تنبيه : قوله « ومطالبة متلفه بالقيمة » كذا قال كثير من الأصحاب .

قال فى الفروع : ومرادهم ـ إلا المحرر ـ بقولهم « بقيمته » : « ببدله » وقد نقل الشالنجى : يطالب متلفه فى المـكيل والموزون بمثله .

فوائد

منها : لو خلطه بما لا يتميز : فهل ينفسخ العقد ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والزركشي .

أحدهما : ينفسخ العقد . وقدمه فى الرعايتين . وصححه فى النظم .

والثانى : لاينفسخ . وقال فى الفائق : والمختـار ثبوت الخيرة فى فسخه .

ولعل الخلاف مبنى على أن الخلط : هل هو اشتراك أو إهلاك ؟ على مايأتى فى كلام المصنف فى الغصب .

ومنها : لو اشترى شاة بشعير ، فأكلته قبل القبض . فإن لم تـكن بيد أحد : انفسخ العقد كالسماوى . و إن كانت بيد المشترى ، أو البائع ، أو أجنبى : فمن ضمان من هى بيده .

ومنها : لوكان المبيع قفيزاً من صُبرة ، أو رطلا من زُبرة ، فتلفت إلا قفيزاً أو رطلا : فهو المبيع .

ومنها : لو اشترى عبداً أو شقصاً بمكيل أو موزون أو معدود أو مذروع . فقبض العبدَ و باعه ، أو أخذ الشقص بالشفعة ، ثم تلف الطعام قبل قبضه : انفسخ العقد الأول دون الثانى . ولا يبطل الأخذ بالشفعة . و يرجع مشترى الطعام على

مشترى العبد أو الشقص بقيمة ذلك ، لتعذر رده . وعلى الشفيع مثل الطعام . لأنه عوض الشقص .

تنبيه : يأتى حكم الصرف والسلم قبل قبضهما فى بابيهما . ويأتى حكم الثمرة إذا باعها على الشجر : هل يجوز بيعها قبل جَذِّها ؟ ونحوه .

قوله ﴿ وَمَا عَدَا المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ : يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَإِنْ تَلِفَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ المُشْتَرِى ﴾ .

وهذا بناء منه على ماذكره فى المكيل والموزون .

وقد تقدم أن المعدود والمذروع كهما ، فما عدا هذه الأربعة يجوز التصرف فيه قبل قبضه . وإن تلف فهو من ضمان المشترى . كما قال المصنف . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : هذا المذهب ، كأخذه بشفعة .

قال فى التلخيص : هذا أشهر الروايات . واختيار أكثر الأصحاب .

قال فى المحرر : هذا المشهور .

قال فى الشرح : هذا الأظهر .

قال فى الرعاية ، والفائق : هذا الأشهر .

قال الزركشى : هو الأشهر عن الإمام أحمد . والمختار لجمهور الأصحاب .

وصححه ابن عقيل فى الفصول . وهو من مفردات المذهب .

وعنه يجوز التصرف فيه إن لم يكن مطعوماً .

وفى طريقة بعض الأصحاب رواية : يجوز فى العقار فقط .

وذكر أبو الخطاب رواية أخرى : أنه كالمكيل والموزون فى ذلك . فلا يجوز التصرف فيه مطلقاً ولو ضمنه . اختاره ابن عقيل فى غير الفصول ، والشيخ تقى الدين . وجعلها طريقة الخرقى وغيره ، وقال : عليه تدل أصول أحمد . كتصرف

المشترى فى الثمرة ، والمستأجر فى العين ، مع أنه لايضمنها ، وعكسه كالصبرة المعينة . كما شرط قبضه لصحته ، كسلم وصرف .

وقال فى الانتصار فى الصرف : إن تَمَيَّزَ له الشراء بعينه ، ويأمر البائع بقبضه فى المجلس . وقال فى الترغيب : المتعينان فى الصرف قبل من صور المسألة .

وقيل : لا . لقوله « إلا هؤلاء » .

فوائد

الأولى : ضابطه : المبيع متميز وغيره . فغير المتميز : مبهم تعلق به حق توفية ، كقفيز من صبرة ونحوه . فيفتقر إلى القبض . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وفى كلام المصنف مايقتضى رواية بعدم الافتقار .

قال الزركشى : ولايتابع عليها .

ومبهم لم يتعلق به حق توفية ، كنصف عبد ونحوه . ففى البلغة : هو كالذى قبله .

وفى التلخيص : هو من المتميزات ، فيه الخلاف الآتى .

والمتميز قسمان : مايتعلق به حق توفية . كبعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم ونحوه . فهو كالمبهم الذى تعلق به حق توفية عند الأصحاب . وخرج أنه كالعبد . وهو ظاهر رواية ابن منصور .

ومالا يتعلق به حق توفية ـ كالعبد ، والدار ، والصبرة ، ونحوها ـ من الذميات ، ففيه الروايات المذكورة بعد كلام المصنف .

الثانية : ماجاز له التصرف فيه فهو من ضمانه إذا لم يمنعه البائع . نص عليه . قال فى الفروع : فظاهره تمكن من قبضه أولا . وجزم به فى المستوعب وغيره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يكون من ضمانه إلا إذا تمكن من قبضه .

وقال : ظاهر المذهب : أن الفرق بين مايتمكن من قبضه وغيره ، ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره .

قال فى الفروع : كذا قال . قال : ولم أجد الأصحاب ذكروه . ورد ماقاله الشيخ تقى الدين . واستشهد للرد بكلام بعض الأصحاب .

الثالثة : الثمن الذى ليس فى الذمة حكمه حكم الثمن . فأما إن كان فى الذمة : فله أخذ بدله ، لاستقراره .

قال المصنف فى فتاويه — فيمن اشترى شاة بدينار — فبلعته ، إن قلنا : يتعين الدينار بالتعيين ، وينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه : انفسخ هنا . وإن لم نقل بأحدهما لم ينفسخ .

الرابعة : حكم كل معين ملك بعقد معاوضة : ينفسخ بهلاكه قبل قبضه . كالأجرة المعينة ، والعوض فى الصلح بمعنى البيع ، ونحوهما : حكم العوض فى البيع فى فى جواز التصرف ومنعه كما سبق ، قطع به الأصحاب .

وجوز الشيخ تقى الدين البيع فيه وغيره ، لعدم قصد الربح . انتهى .

وحكم ما لاينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه — كالعوض فى الخلع ، والعوض فى العتق ، والمصالح به عن دم العمد — قيل : حكم البيع . كما تقدم فى الذى قبله . اختاره القاضى فى المجرد ، لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته . جزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى [الصغير] ولا فسخ على الصحيح .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : لهما فسخ نكاح ، لفوت بعض المقصود ، كعيب مبيع . انتهى .

وقيل : له التصرف قبل قبضه فيما لاينفسخ ، فيضمنه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والحاوى الكبير . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفائق . وأطلقهما فى الفروع ، وفى المستوعب ، وفى التلخيص ، بل ضمانه كبيع .

وحكم المهر كذلك عند القاضى . وهو ظاهر كلام جماعة . وجزم به فى الحاوى الكبير ، والمحرر . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقال أبو الخطاب : إن لم يكن متعينا . ذكره المصنف . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

الخامسة : لو تعين ملكه فى موروث ، أو وصية أو غنيمة : لم يعتبر قبضه فى صحة تصرفه فيه . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله بلا خلاف . وجزم به فى التلخيص ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الكبير ، والفائق . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى وغيرهما . لعدم ضمانه بعقد معاوضة . كمبيع مقبوض ، وكوديعة ، وكماله فى يد وكيله . ونحو ذلك .

وقيل : وصية كبيع . وقيل : وإرث أيضا كبيع .

وفى الإفصاح عن أحمد : منع بيع الطعام قبل قبضه فى إرث وغيره .

وفى الانتصار : منع تصرفه فى غنيمة قبل قبضها إجماعا . وعارية كوديعة فى جواز التصرف . ويضمنها مستعير .

ويأتى حكم القرض فى أول بابه .

قوله ﴿ وَيَحْصُلُ القَبْضُ فِيمَا بِيعَ بِالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ بِكَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ ﴾

وكذا المعدود ، والمذروع بعده ، وذرعه على ماتقدم . نص عليه . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لكن يشترط فى ذلك كله : حضور المستحق أو نائبه .

وعنه : إن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التميز . نصره القاضى وغيره .

وقال فى المحرر ، ومن تابعه : وإن تقابضاه جزافا ، لعلمهما بقدره : جاز ، إلا فى المكيل . فإنه على روايتين .

ويأتى فى أواخر السلم : هل يكتفى بعلم كيله أو وزنه ونحو ذلك عن المكيل والموزون ونحوهما أم لا ؟ .

فوائد

إحداها : نص الإمام أحمد رحمه الله على كراهة زلزلة الكيل .

الثانية : الصحيح من المذهب : صحة استنابة من عليه الحق للمستحق فى القبض .

قال فى التلخيص : صح فى أظهر الوجهين . وقدمه فى الفروع . وقيل: لا يصح .

الثالثة : نص الإمام أحمد رحمه ـ الله وقاله القاضى وأصحابه ـ طرفه كيده . بدليل تنازعهما مافيه . وقيل : لا .

الرابعة : نص الامام أحمد رحمه الله أيضاً على صحة قبض وكيلٍ من نفسه لنفسه . وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قاله فى الفروع .

قال فى التلخيص : هذا المشهور فى المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وقاله فى الترغيب وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره وقيل : لا يصح .

ولو قال له : اكْتَلْ من هذه الصبرة قدر حقك ، ففعل : صح . وقيل : لا . و يأتى ذلك فى آخر باب السلم .

قوله ﴿ وَفِى الصُّبْرَةِ وَمَا يُنْقَلُ بِالنَّقْلِ ، وَفِيمَا يُتَنَاوَلُ بِالتَّنَاوُلِ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التميز . ونصره القاضى وغيره ، كما تقدم .

فائدة : قال المصنف فى المغنى ـ فى كتاب الهبة ـ : والقبض فى المشاع بتسليم الكل إليه . فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه قِيلَ للمتَّهب : وَكِّل الشريك فى قبضه ونقله . فإن أبى نصب الحاكم من يكون فى يده لهما . فينقله ليحصل القبض . لأنه لاضرر على الشريك فى ذلك . و يتم به عقد شريكه .

وقال فى الرعاية : ومن اتهب مبهما أو مشاعا ، من منقول وغيره ، مما ينقسم أو غيره . فأذن له شريكه فى القبض : كان سهمه أمانة مع المتهب ، أو يوكل المتهب شريكه فى قبض سهمه منه ، ويكون أمانة . و إن تنازعا قبض لهما وكيلهما أو أمين الحاكم . انتهى .

وقال فى الفروع ـ فى باب الهبة ـ قال فى المجرد : يعتبر لقبض المشاع إذن

الشريك . فيكون نصفه مقبوضاً تملكا . ونصف الشريك أمانة . وقال فى العيون : بل عارية . انتهى .

وقال فى الرعاية أيضاً ــ فى باب القبض ، والضمان ــ ومن باع حقه المشاع من عين ، وسلم الكل إلى المشترى بلا إذن شريكه ، فهو غاصب حق شريكه . فإن علم المشترى عدم إذنه فى قبض حقه ، فتلف : ضمن أيهما شاء . والقرار على المشترى . وكذا إن جهل الشركة أو وجوب الإذن ومثله يجهله . لكن القرار على البائع ، لأنه غرّه . ويحتمل أن يختص بالمشترى .

قوله ﴿ وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ بِالتَّخْلِيَةِ ﴾ .

كالذى لاينقل ، ولا يحول . وهذا بلا نزاع . لكن قال المصنف ، والشارح وصاحب الترغيب ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم : مع عدم المانع .

قلت : ولعله مراد من أطلق .

فائدتان

إحداهما : أجرة توفية الثمن والمثمن على باذله منهما . قاله الأصحاب .

وقال فى النهاية : أجرة نقله بعد قبض البائع له عليه . انتهى .

وأجرة المنقولات على المشترى ، سواء قلنا كمقبوض أولا . جزم به فى التلخيص وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقال المصنف ، والشارح وغيرهما : أجرة المنقولات على المشترى ، سواء قلنا كمقبوض أولا .

قال المصنف : لأنه لم يتعلق به حق توفية . نص عليه .

وقال فى الرعاية الكبرى : ومؤنة توفية كل واحد من العوضين ــ من أجرة وزنه وكيله ، وذرعه وعده ، وغير ذلك ــ على باذله . ومؤنة قبض مابيع جزافاً ــ وهو متميز ــ على من صار له ، إن قلنا : هو فى حكم المقبوض ، وإلا فلا .

وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة . فهو كالمكيل والموزون ونحوهما ، فى حق التوفية وغيرها .

وقيل : أجرة الكيال على البائع . وكذا أجرة الوزان ، والنقل . وقيل : بل على المشترى .

ثم قال من عنده : ويحتمل أن عليه أجرة النقاد ، وزنة الوزان . انتهى .

[وقال القاضى فى التعليق : وأجرة النقاد . فإن كان قبل أن يقبض البائع الثمن . فهى على المشترى ، لأن عليه تسليم الثمن إليه صحيحاً ، وإن كان قد قبض . فهى على البائع . لأنه قد قبضه منه وملكه . فعليه أن يبين أن شيئاً منه معيباً يجب رده] .

الثانية : يتميز الثمن عن المثمن بدخول « باء » البدلية مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى التلخيص ، والرعاية . وقال : وهو أولى .

قال الأزجى فى نهايته : وهو أظهر .

وقيل : إن اشتملت الصفقة على أحد النقدين . فهو الثمن ، وإلا فهو مادخلته « باء » البدلية . نحو لو قال : بعتك هذا بهذا . فقال المشترى : اشتريت ، أو قال : اشتريت هذا بهذا . فقال البائع : بعتك .

وذكر الأزجى فى نهايته وجها ثالثا ، وهو : أن الثمن الدراهم والدنانير الموضوعة للثمينة اصطلاحاً . فيختص بها فقط .

قلت : وهو قريب من الذى قبله .

فوائد

منها : لايضمن النُّقاد ما أخطأوا ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

زاد فى الرعاية : إذا عرف حذقه وأمانته . والظاهر : أنه مراد من أطلق .

وقيل : يضمنون .

ومنها : إتلاف المشترى للمبيع : قبض مطلقا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : إن كان عمداً فقبض ، و إلا فلا .

وغصبه ليس بقبض .

وفى الانتصار : خلاف ، إن قبله : هل يصير قابضاً أم يفسخ ، و يغرم قيمته ؟

وكذا متهب بإذنه : هل يصير قابضاً فيه ، وفى غصب عقار لو استولى عليه وحال بينه و بين بائعه : صار قابضاً ؟ .

ومنها : يصح قبضه من غير رضا البائع . على الصحيح من المذهب . وقال فى الانتصار : يحرم فى غير متعين .

ومنها : لو غصب البائع الثمن ، أو أخذه بلا إذنه : لم يكن قبضاً إلا مع المقاصة .

فائدة : يحرم تعاطيهما عقداً فاسداً . فلو فعلا : لم يملك به . ولا ينفذ تصرفه . على الصحيح من المذهب .

وخرج أبو الخطاب فى انتصاره : صحة التصرف فيه من الطلاق فى النكاح الفاسد .

واعترضه أحمد الحربى فى تعليقه . وفرق بينهما .

وأبدى ابن عقيل فى عمد الأدلة : احتمالا بنفوذ الإقالة فى البيع الفاسد ، كالطلاق فى النكاح الفاسد . قال : و يفيد ذلك أن حكم الحاكم بعد الإقالة بصحة العقد لا يؤثر . انتهى .

قال فى الفائق : قال شيخنا ــ يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله ــ : يترجح أنه يملكه بعقد فاسد .

فعلى المذهب : حكمه حكم المغصوب فى الضمان . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى القاعدة السادسة والأربعين : هذا المعروف من المذهب .

وقال ابن عقيل وغيره : حكمه حكم المقبوض على وجه السوم . ومنه خرج ابن الزاغونى لا يضمنه .

و يأتى حكم المقبوض على وجه السوم فى باب الضمان ــ و إن كان هذا محله ــ لمعنى ما .

وعلى المذهب أيضاً : يضمنه بقيمته على الصحيح . نص عليه فى رواية ابن منصور ، وأبى طالب .

وذكر أبو بكر : يضمنه بالمسمى ، لا القيمة . كنكاح وخلع . وحكاه القاضى فى الكتابة . واختاره الشيخ تقى الدين .

وقال فى الفصول : يضمنه بالثمن ، والأصح : بقيمته كمغصوب .

وفى الفصول أيضاً ــ فى أجرة المثل فى مضاربة فاسدة ــ أنه كبيع فاسد ، إذا لم يستحق فيه المسمى استحق ثمن المثل ، وهو القيمة . كذا تجب قيمة المثل لهذه المنفعة . انتهى.

وقال فى المغنى ــ فى تصرف العبد ــ وصاحب المستوعب : أو يضمن مثله يوم تلفه . وخرج القاضى وغيره فيه وفى عارية : كمغصوب . وقاله فى الوسيلة .

وقيل : له حبس المقبوض بعقد فاسد على قبض ثمنه .

وعلى المذهب : يضمن زيادته على الصحيح .

قال فى الرعاية الكبرى : وله مطلقا نماؤه المتصل والمنفصل ، وأجرته مدة قبضه بيد المشترى ، وأرش نقصه .

وقيل : هل أجرته وزيادته مضمونة أو أمانة ؟ على وجهين . انتهى .

وقال فى الصغرى : ونماؤه وأجرته وأرش نقصه لمالكه .

وقيل : عليه أجرة المثل لمنفعة . وضمانه إن تلف بقيمته ، وزيادته أمانة . انتهى

وقدم الضمان أيضاً فى الزيادة . وصححه فى تصحيح المحرر .

وقال فى الفروع ، والمحرر ، والنظم : وفى ضمان زيادته وجهان .

وقال فى المغنى ، والترغيب ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهما : إن سقط الجنين ميتاً فهدر . وقاله القاضى . وعند أبى الوفاء : يضمنه . انتهى .

ويضمنه ضار به بلا نزاع . وحكمه فى الوطء حكم الغاصب ، إلا أنه لا حَدّ عليه ، وولده حر .

قوله ﴿ وَالْإِقَالَةُ : فَسْخٌ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . قاله فى القواعد الفقهية . اختارها الخرقى ، والقاضى ، والأكثرون .

قال الزركشى : هى اختيار جمهور الأصحاب ـ القاضى وأكثر أصحابه .

قال فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم : ويشرع إقالة النادم . وهى فسخ فى أصح الروايتين . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والمحرر ، وغيرهم . وحكاه القاضى والمصنف وغيرهما عن أبى بكر .

وعنه : إنها بيع . اختارها أبو بكر فى التنبيه .

تنبيه : ينبنى على هذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها ابن رجب فى فوائده وغيره

منها : إذا تقايلا قبل القبض فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه : فيصح على المذهب ، ولا يصح على الثانية ، إلا على رواية حكاها القاضى فى المجرد فى الإجارات أنه يصح بيعه من بائعه خاصة قبل القبض . وقد تقدمت . واختارها الشيخ تقى الدين . وقاله أبو الخطاب فى الانتصار .

ومنها : جوازها فى المكيل والموزون بغير كيل ووزن ،على المذهب . ولا يصح على الثانية . وهى طريقة أبى بكر فى التنبيه ، والقاضى ، والأكثرين . وجزم بها فى الفروع وغيره .

وحكى عن أبى بكر : أنه لابد فيها من كيل أو وزن ثان ، على الروايتين جميعاً . وقطع به المصنف ، والشارح عن أبى بكر .

ومنها : إذا تقايلا بزيادة على الثمن ، أو بنقص منه ، أو بغير جنس الثمن : لم تصح الإقالة . والملك باق للمشترى ، على المذهب .

وعلى الثانية : فيه وجهان . وأطلقهما المصنف هنا . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والرعاية ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

أحدهما : لايصح إلا بمثل الثمن أيضاً . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الحاوى الكبير ، والمستوعب ، والفائق . وهو المذهب عند القاضى فى خلافه . قال فى القواعد : وهو ظاهر مانقله ابن منصور .

والوجه الثانى : يصح بزيادة على الثمن ونقص . وصححه القاضى فى الروايتين . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . فإنه قال : وعنه بيع . فينعكس ذلك إلا مثل الثمن فى وجه . ويكون هذا المذهب على ما اصطلحناه .

ومنها : تصح الإقالة بلفظ « الإقالة » و « المصالحة » على المذهب . ذكره القاضى ، وابن عقيل .

وعلى الثانية : لاتنعقد . صرح به القاضى فى خلافه . وقال : مايصلح للحل لايصلح للعقد ، وما يصلح للعقد لايصلح للحل . فلا تنعقد الإقالة بلفظ « البيع » ولا البيع بلفظ « الإقالة » قاله فى القواعد .

وظاهر كلام كثير من الأصحاب : انعقادها بذلك . وتكون معاطاة . قاله فى الفوائد .

ومنها : عدم اشتراط شروط البيع ـ من معرفة المقال فيه ، والقدرة على تسليمه وتمييزه عن غيره ـ على المذهب .

وعلى الثانية : يشترط معرفة ذلك . ذكره فى المغنى فى التفليس .

قال فى القواعد : وفى كلام القاضى مايقتضى : أن الإقالة لاتصح مع غيبة الآخر ، على الروايتين . ولو قال : أقلنى ، ثم غاب ، فأقاله : لم يصح . قدمه فى الفروع . وقدم فى الانتصار : يصح على الفور .

وقال ابن عقيل وغيره : الإقالة لما افتقرت إلى الرضا وقفت على العلم .

ومنها : لو تلفت السلعة . فقيل: لاتصح الإقالة ، على الروايتين . وهى طريقة القاضى فى موضع من خلافه ، والمصنف فى المغنى .

وقيل : إن قيل هى فسخ : صحت ، و إلا لم تصح .

قال القاضى فى موضع من خلافه : هو قياس المذهب .

وفى التلخيص وجهان . وقال : أصلهما الروايتان فيما إذا تلف المبيع فى مدة الخيار . وأطلقهما فى الفروع . وقالا : وفارق الرد بالعيب . لأنه يعتمد مردودا .

ومنها : صحتها بعد نداء الجمعة ، على المذهب .

وعلى الثانية : لاتصح . قاله القاضى ، وابن عقيل ، ومن تابعهما .

ومنها : نماؤه المنفصل . فعلى الثانية : لايتبع . وعلى المذهب : قال القاضى : هو للمشترى .

قال ابن رجب : و ينبغى تخريجه على الوجهين ، كالرد بالعيب ، والرجوع للمفلس .

وخرج القاضى وجهاً برده مع أصله . حكاه المجد عنه فى شرحه .

وقال فى المستوعب والرعاية : النماء للبائع ، على المذهب . مع ذكرهما أن نماء العيب للمشترى .

ومنها : لو باعه نخلا حاملا ، ثم تقايلا وقد أطلع . فعلى المذهب : يتبع الأصل ، سواء كانت مؤبرة أو لا .

وعلى الثانية : إن كانت مؤبرة : فهى للمشترى الأول . و إن لم تكن : فهى للبائع الأول .

ومنها : خيـار المجلس ، لايثبت فيها على المذهب .

وعلى الثانية : قال فى التلخيص : يثبت فيها كسائر العقود . قال : و يحتمل عندى لايثبت .

ومنها : هل يرد بالعيب . فعلى الثانية : له الرد .

وعلى المذهب : يحتمل أن لايرد به . ويحتمل أن يرد به . قاله فى القواعد .

ومنها : الإقالة فى المسلم فيه قبل قبضه . فقيل: يجوز الإقالة فيه على الروايتين ، وهى طريقة الأكثرين . ونقل ابن المنذر : الإجماع على ذلك .

وقيل : يجوز على المذهب لا الثانية . وهى طريقة القاضى ، وابن عقيل فى روايتيهما . وصاحب الروضة ، وابن الزاغونى . ويأتى ذلك أيضاً فى باب السلم .

ومنها : لو باعه جزءاً مشاعاً من أرضه . فعلى المذهب : لايستحق المشترى ولا من حدث له شركة فى الأرض قبل المقايلة شيئاً من الشقص بالشفعة .

وعلى الثانية : يثبت لهم .

وكذا لو باع أحد الشريكين حصته ، ثم عفا الآخر عن شفعته ، ثم تقايلا وأراد العافى أن يعود إلى الطلب ، فليس له ذلك على المذهب .

وعلى الثانية : له ذلك .

ومنها : لو اشترى شقصاً مشفوعاً ، ثم تقايلاه قبل الطلب .

فعلى الثانية : لايسقط . وعلى المذهب : لايسقط أيضاً . وهوقول القاضى وأصحابه

وقيل : يسقط . وهو المنصوص . وهو ظاهر كلام أبى حفص ، والقاضى فى خلافه .

ومنها : هل يملك المضارب أو الشريك الإقالة فيما اشترياه ؟ فالأكثرون على أنهما يملكانها عليهما من المصلحة .

وقال ابن عقيل فى موضع من فصوله : على المذهب : لايملكها ، وعلى الثانية : يملكها .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى أول الشركة .

ومنها : هل يملك المفلس بعد الحجر المقايلة ، لظهور المصلحة ؟

فعلى الثانية : لايملك . وعلى المذهب : الأظهر يملكها . قاله ابن رجب .

ومنها : لو وهب الوالد لولده شيئاً . فباعه ، ثم رجع إليه بإقالة .

فعلى المذهب : يمتنع رجوع الأب . وعلى الثانية : فيه وجهان . أطلقهما في الفوائد .

ويأتي هذا هناك .

وكذا حكم المفلس إذا باع السلعة ثم عادت إليه بإقالة ووجدها بائعها عنده . ويأتي هذا في باب الحجر .

ومنها : لو باع أمة ، ثم أقاله فيها قبل القبض . فقال أبو بكر ، وابن أبي موسى والشيرازي : يجب استبراؤها على الثانية . ولا يجب على المذهب .

وقيل : فيها روايتان من غير بناء .

قال الزركشي : والمنصوص في رواية ابن القاسم ، وابن بختان : وجوب الاستبراء مطلقاً . ولو قبل القبض . وهو مختار القاضي ، وجماعة من الأصحاب ، إناطة بالملك ، واحتياطاً للأبضاع .

ونص في رواية أخرى : أن الإقالة إن كانت بعد القبض والتصرف : وجب الاستبراء ، وإلا لم يجب .

وكذلك حكى الرواية القاضي ، وأبو محمد ، في الكافي ، والمغني .

وكأن الإمام أحمد لم ينظر إلى انتقال الملك . إنما نظر للاحتياط .

قال : والعجب من المجد . حيث لم يذكر قيد التفرق مع وجوده . وتصريح الإمام به . لكنه قيد المسألة بقيد لا بأس به . وهو بناؤها على القول بانتقال الملك . أما لو كانت الإقالة في بيع خيار ـ وقلنا : لم ينتقل ـ فظاهر كلامه : أن الاستبراء لا يجب . وإن وجد القبض .

ولم يعتبر المجد أيضاً القبض فيما إذا كان المشتري لها امرأة . بل حكى فيه الروايتين وأطلق . وخالف أبا محمد في تصريحه بأن المرأة بعد التفرق كالرجل .

ونص الإمام أحمد رحمه الله الذى فرق فيه بين التفرق وعدمه : وقع فى الرجل . انتهى كلام الزركشى .

وقال فى القواعد ـ بعد أن حكى الطريقتين الأوليين ـ ثم قيل : إنه ينبنى على انتقال الضمان عن البائع وعدمه . وإليه أشار ابن عقيل .

وقيل : بل يرجع إلى أن تجدّد الملك مع تحقق البراءة من الحمل : هل يوجب الاستبراء أم لا ؟ قال : وهذا أظهر . انتهى .

ومنها : لو حلف لا يبيع ، أو لأبيعن ، أو علق فى البيع طلاقا أو عتقاً . ثم قال : فإن قلنا هى بيع : ترتب عليه أحكامه من البر والحنث ، وإلا فلا .

قال ابن رجب : وقد يقال : الأيمان تنبنى على العرف . وليس فى العرف أن الإقالة بيع .

ومنها : لو باع ذمى ذمياً خمراً ، وقبضت دون ثمنها . ثم أسلم البائع ـ وقلنا : يجب له الثمن ـ فأقال المشترى فيها . فعلى الثانية : لا يصح .

وعلى المذهب ، قيل : لا يصح أيضاً . وقيل : يصح . وأطلقهما فى الفوائد .

ومنها : هل تصح الإقالة بعد موت المتعاقدين ؟ .

ذكر القاضى فى موضع من خلافه : أن خيار الإقالة يبطل بالموت . ولا يصح بعده .

وقال فى موضع آخر : إن قلنا هى بيع : صحت من الورثة . وإن قلنا فسخ : فوجهان .

وبنى فى الفروع صحة الإقالة من الورثة على الخلاف . إن قلنا فسخ : لم تصح منهم ، وإلا صحت .

ومنها : لو تقايلا فى بيع فاسد . ثم حكم حاكم بصحة العقد ونفوذه ، فهل يؤثر حكمه ؟ إن قلنا الإقالة بيع : فحكمه بصحة البيع صحيح .

وإن قلنا فسخ : لم ينفذ . لأن العقد ارتفع بالإقالة .

ويحتمل أن ينفذ ، وتلغى الإقالة . وهو ظاهر ماذكره ابن عقيل فى عمد الأدلة .

ومنها : مؤنة الرد . فقال فى الانتصار : لا تلزم مشترياً . وتبقى بيده أمانة . كوديعة . وفى التعليق للقاضى : يضمنه .

قال فى الفروع ، فيتوجه تلزمه المؤنة . وقطع به فى الرعاية فى معيب . وفى ضمانه النقص خلاف فى المغنى .

قال فى الفروع . فإن قيل : الإقالة بيع توجه على مشتر .

فائدة : إذا وقع الفسخ بإقالة ، أو خيار شرط ، أو عيب ، أو غير ذلك . فهل يرتفع العقد من حينه ، أو من أصله ؟ .

قال القاضى فى الإقالة فى النماء المنفصل : إذا قيل إنها فسخ : يكون للمشترى . فيحكم بأنها فسخ من حينه . وهذا المذهب .

قال فى آخر القاعدة السادسة والثلاثين : وخامسها : أن ينفسخ ملك المؤجر ويعود إلى من انتقل الملك إليه منه . فالمعروف فى المذهب : أن الإجارة لا تنفسخ بذلك . لأن فسخ العقد رفع له من حينه . لامن أصله . انتهى .

وقال أبو الحسين — فى تعليقه — والفسخ عندنا : رفع للعقد من حينه .

وقال أبو حنيفة : من أصله . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : القياس أن الفسخ رفع العقد من حينه كالرد بالعيب ، وسائر الفسوخ .

وقال فى الفروع ، وفى تعليق القاضى ، والمغنى ، وغيرهما : الإقالة فسخ للعقد من حينه . وهذا أظهر . انتهى .

والذى رأينا فى المغنى : الإقالة فسخ للعقد ، ورفع له من أصله . ذكره فى الإقالة فى السلم .

فلعل صاحب الفروع اطلع على مكان غير هذا . أو هو — كما قال شيخنا فى حواشيه — إن الضمير فى قوله من « حينه » يرجع إلى العقد ، لا إلى الفسخ .

قلت : وهو بعيد .

وصرح أبو بكر [فى التنبيه] بانفساخ النكاح لو نكحها المشترى . ثم ردها بعيب . بناء على أن الفسخ يرفع العقد من أصله . انتهى

وقال القاضى ، وابن عقيل فى خلافيهما : الفسخ بالعيب : رفع للعقد من حينه ، والفسخ بالخيار : رفع للعقد من أصله . لأن الخيار يمنع اللزوم بالكلية . ولهذا يمنع من التصرف فى المبيع وثمنه ، بخلاف المعيب . انتهيا .

وتلخص لنا فى المسألة ثلاثة أوجه .

ثالثها : فرق بين الفسخ بالخيار و بين الفسخ بالعيب ، وأن المذهب : أنه فسخ للعقد من حينه .

آخر الجزء الرابع من الإنصاف . و يليه بمشيئة الله ومعونته وحسن توفيقه :

الجزء الخامس : وأوله (باب الربا والصرف)

والله المستعان على الإكمال . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم وصلى الله وسلم و بارك على خير خلقه ، وصفوة رسله : محمد إمام المهتدين . وعلى آله أجمعين .

فهرس

الجزء الرابع من كتاب الإنصاف

١١٥ كتاب الجهاد